

특집 : 東아시아에서의 法, 植民主義, 近代性(2)

국제관계로부터 본 대만법제의 기원*

— 무쯔(陸奧)개정조약의 대만적용문제—

아사노 토요미(淺野豊美)** · 이제수*** 역

목 차

- I. 문제의 성격
- II. 국내외의 환경과 국제문제로서의 초기대만식민지법제
 - 1. 일본국내의 법전논쟁
 - 2. 조약개정을 둘러싼 오키나와와 대만
 - 3. 동아시아국제관계의 전환과 대만통치
- III. 하라 다카시(原敬)의 접근 — 신조약즉시대만시행론
 - 1. 하라(原)의 기본원칙
 - 2. 현행조약의 대만에서의 적용과 하라(原)의 2대 방침
 - 3. 하라(原)에 의한 신조약의 대만적용 시도와 내치연장주의
- IV. 속인적 이중법제도의 행방과 하라 다카시

* 본고와 관련된 필자의 논문은 다음과 같다. 「近代日本植民地臺灣における條約改正」, 『臺灣史研究』14號(1997년); 「日本帝國における臺灣 『本島人』と 『清國人』の狭間—國籍選擇と臺灣法制」, 現代臺灣研究會, 『現代臺灣研究』19號(2000년 3월); 줄고, 「日本帝國の統治原理 『内地延長主義』と帝國法制の構造的展開」, 中京大學社會科學研究所 『社會科學研究』第21卷第1・2號(2001년 3월), 207~284면; 동 「日本帝國再編過程としての共通法制定—國際行政時代の法域社」, 2003년(근간).

한국법사학회(광주) 2002년 9월 26일.

** 日本 中京大學校 교수(E-mail: byi12515@nifty.ne.jp)

*** 부산대학교 박사과정.

[국문요약]

이 글은, 일본제국주의가 대만의 초기 법제를 정비하는 과정에서 당시 대만에 기존하던 제 외국과의 조약을 중심으로 하는 국제관계라는 요인으로부터 어떠한 영향을 받았으며, 신조약이 적용되기 위한 법제정비를 어떻게 진행해 갔는가, 그리고 정비된 법제가 가지게 되는 속인법적 성격에 대하여, 하라 다카시(原敬)의 내지연장주의를 중심으로 하여 살펴본 것이다.

[주제어] 대만법제, 치외법권, 식민지법제, 하라 다카시(原敬), 내지연장주의, 무쓰(陸奥) 개정조약, 六三法, 속인법, 불평등조약, 異法人域

I. 문제의 성격

제국사연구의 이론적인 측면을 정리한 도일(Michael W. Doyle)은 제국의 팽창요인을, (1) 중심요인(경제적 「모순」이나 애국주의적 팽창열 등), (2) 주변요인(현지세력에 의한 내란이나 내부사회의 균열 등), (3) 국제관계요인(파워게임의 확대와 세력균형, 힘의 진공 등)이라는 3가지 차원의 요인이 복합된 것으로 파악한다. 일본 제국의 팽창에 관해서는 주로 (1)의 요인을 중심으로 한 연구가 진행되어 왔는데, 최근에는 (2)의 차원에 대한 관심으로서 협력자나 현지사회의 근대화에 관심이 쏟아지고 있다. 본고는 이러한 연구동향을 근거로 하면서, 더 나아가 (3)의 차원의 요인에 주목하여, 그것을 통하여 법제의 기본구조를 해명하고, 그것이 국제관계로부터 어떻게 규정되고 있었던가를 논하고자 한다. 국제관계의 영향이 제국내부의 국가와 사회의 기본적인 편성에 어떠한 형태로 영향을 주었고, 그것이 그 후 어떻게 계승되어 제국법제의 기본구조를 이루었는가? 이 문제를 대만법제의 기본정책이 결정되는 초기와 그것의 전환기에 관여했던 하라 다카시(原敬)를 제재로 채택하여 검토하고자 한다.

본고의 기본적인 주장은, 대만이라는 영역에 당시 거주하고 있었던 한족계(漢族系)주민,¹⁾ 산지(山地)원주민,²⁾ 그리고 서양외국인³⁾을 포함하여 일본본토로부터

1) 당시 250만 명 전후로, 客家, 閩南系의 주민으로 나누어진다. 전자는 후진적이었으며 평지보다 산지의 구릉지대에 많이 살고 있었다. 각각 福建系, 廣東系로 나누어져 있으며, 물과

이주해 온 신규 식민자(植民者)도 포괄하는 속지적 법체계를 구상함에 있어, 서양 외국인이 그때까지 누리고 있었던 치외법권특권의 폐지를 서양제국으로부터 인정 받기 위해서 충분한 법제도가 필요했으며, 그러한 의미에서 비록 숫자는 적었지만 서양의국인의 존재를 제외하고 대만법제의 문제는 이야기할 수 없다는 점이다.

현재까지 대만의 초기법제에 관한 연구는 明治憲法の 대만적용여부를 둘러싸고 전개되었던 六三法 문제가 중심이었는데, 六三法에 의해 제국본국의 국내법제와 대만법제가 어떻게 접합되었는가라는 문제는 제국전체가 다른 국제사회와 어떠한 관계를 맺고 있었는가라는 문제를 제외하고는 논할 수 없다고 생각한다. 왜냐하면 주권국가나 그 상호간의 관계, 그리고 그것을 구성단위로 하는 국제사회 자체가 서구에서 기원한 것이고, 서양세계가 외부의 다른 문명권으로 팽창한 결과로서 현대의 세계는 성립되었기 때문이다.

20세기 초반의 제국주의시대, 새로운 구성단위로 된 서양근대제국은 중심에 주권을 가지는 국민국가를 가지고, 「문명국」으로 이루어지는 국제사회의 일부로서 외국인의 생명과 재산에 대하여 보증하고 있었다. 일본의 明治國家도 조약개정을 통하여 주권국가로서 승인받고 동시에 제국화를 개시하기 위해서는, 문명국으로서의 국내법규범의 정비에 대한 서양제국의 요구로부터 자유로울 수 없었다.

즉 주권국가로서 완전한 국제정치的主체로 인지되기 위해서는, 주권을 보장받는 영역내부에 「문명」국으로서 충분한 법제도를 시행·운영할 것이 요구되고 있었다. 그러나 영유한 지 얼마 되지 않는 대만에 일본본토의 법제를 즉시 직접 시행하는 것이 가능할 리 없었다. 본고는 이를 딜레마로 평가하여, 근대일본 전체의 조약개정과 대만법제 정비의 관계, 그리고 개정 이후의 신조약이 대만에 적용되었는가 아닌가라는 시각으로부터 이 문제에 접근하고자 한다.

딜레마가 발생한 것은 다음과 같은 이유에서였다. 토쿠가와(德川)막부가 영국

토지를 둘러싼 분쟁이 끊이지 않았다. 고향이 같은 자들이 집단을 이루어 거주하고 있었기 때문에, 지방마다 다른 관습이 형성되어 있었다.

- 2) 추정 10만 명 정도 현재는 9族 혹은 11族으로 나누어지고 있지만, 일본통치기에는 7族으로 여겨지고 있었다.
- 3) 에로우호전쟁 이후에 의사, 선교사, 상인 등이 거주. 100명 이하.

등의 서양제국과 체결한 불평등조약에서는, 치외법권특권을 서양제국 측에만 인정하는 규정이나 관세지주권이 인정되지 않는 등의 「불평등」한 규정이 있었고, 메이지유신 이후에 개시된 그것에 대한 개정운동은 완전한 국제정치의 주체인 「문명국」, 즉 영역주권을 가지는 근대국가로서의 인정을 서양제국에 대하여 요구하는 것이었다. 그러나 동시에 주권국가로서의 인정에 즈음해서는, 민법·형법을 비롯한 6법의 제정과 그에 따른 사법제도의 완비, 그리고 만국공업소유권동맹의 가맹이 요구되고 있었다. 이러한 것은 현대의 WTO가맹에 있어 국내법에 세계표준체도의 도입을 요구하는 것과 유사한(parallel) 관계에 있는 것이다.

일본이 직접 서양제국으로부터 식민지 지배를 받지 않았다고 해도, 서양을 중심으로 하는 국제사회로부터 평등한 대우를 받고자 한다면, 「문명국」으로서의 조건을 충족시키기 위한 국내의 「오랜」 관습의 타파와 「전통」의 창출, 그것을 가능하게 하는 서양문명의 선택적 수용은, 국내에서 「수구」파의 저항을 배제해고서라도 추진하지 않을 수 없었다. 이러한 일종의 「외압」을 받아 일본본토의 국내 법제도는 메이지 초기부터 청일전쟁기에 걸쳐 급속히 정비되고 있었다.⁴⁾

이 외압이 대만에서도 동시에 작동하고 있었던 것이다. 왜냐하면 청일전쟁 이후 강화조약이라는 형식으로 국제법상 대만을 영유해도, 대만에서는 이미 1860년의 에로우호전쟁 이후 개항되었던 淡水나 臺南이 있고, 거기서는 70여 명의 영국인, 독일인이 주거하며 선교사, 의사, 상인으로서 청국으로부터 부여받은 치외법권특권을 향수하고 있었기 때문이다. 그러한 서양제국의 「기득권익」을 존중하면서, 일본의 법률에 의한 생명과 재산의 보증체제를 수립하지 않으면, 서양제국은 대만에서의 치외법권철폐를 인정할 리가 없다. 그러나 대만법제를 급속히 정비하

4) 당시 「법치정치의 체제를 정비하는」 것에 노력했던 것은 「오히려 대외관계에 있어 신속히 영사재판권을 철폐하여 독립국가로서의 지위를 확보하고자」 했기 때문이었다고 이야기될 정도이다. 하라 요시미치(原嘉道), 「臨幸十週年記念日において遵法教育の普及を提議す」 『法曹界雜誌』 제15권 제10호, 43면. 일본본토를 대상으로 한 일본법제사연구에 있어서는 이러한 측면에 대하여 토시타니 노부요시(利谷信義) 등이 관심을 기울여, 일본법제도의 확립이 조약개정을 계기로 한 것이며, 明治32年體制라고까지 불러야 할 것이라는 점이 논의되어 왔다. 利谷信義, 「近代法體系の成立」, 『岩波講座 日本歴史16 近代3』, 岩波書店, 1976년.

고자 해도, 대만의 한쪽 중 일부는 반란을 일으켜 일본군과 무기를 맞대고 싸우고 있는 외종이었기 때문에, 1898년에 일본본토에서 완성된 민법·형법을 들인 대만에 시행하고 운영하는 것은 불가능했다. 한편 대만에서 치외법권특권을 폐지할 수 없다면 서양인의 권익은 온존되어, 식민지라고 하는 것조차 불가능했을 것이다. 이러한 딜레마상황은 어떻게 해결된 것일까? 본고가 국제관계차원의 요인에 주목하여 제국적 팽창을 설명하고자 하는 이유이다.

종래의 일본사연구에서 조약개정에 관한 연구가 1960년대에 유행한 시기는 있었지만, 신영토를 둘러싼 조약개정교섭에 관해서는 거의 관심을 기울이지 않았고, 그것이 식민지법제의 기원과 깊은 관계를 가지고 있다는 것을 지역연구자들로부터도 발견할 수 없다. 그러나 역사적인 사료는, 무쯔 무네미쯔(陸奥宗光) 외무대신에 의해 치외법권철폐를 중심으로 한 조약개정이 실현되는 1898년 당시, 일본뿐만 아니라 영국의 정책결정당사자의 염두에는 토쿠가와막부가 맺은 안세이(安政)의 「불평등조약」뿐만 아니라, 청국이 대만에 관하여 애로우호전쟁 이래 여러 외국과 맺은 조약이 자리잡고 있었다는 사실을 보여주고 있다. 무쯔(陸奥)개정조약이 1894년에 조인되고 1899년부터 실시되기까지 5년 동안, 일본의 대만영유와 초기 대만법제정비는 시기상 겹치고 있는 것이다. 무쯔개정조약이 조인되었다고 해도 그것이 실시되기까지는, 영국으로부터 일본에 대하여 법전정비뿐만 아니라 기타의 조건이 요구되고 있었다. 실시조건이 정비되었다는 것을 일본이 영국에 통고하는 기한이 1898년 7월로 닥쳐올 때까지, 영국·일본의 당사자 사이에서는 대만에서의 치외법권철폐와 초기대만법제의 모습에 대하여 진지하게 검토·교섭되고 있었던 것이다.⁵⁾ 야나이하라 타다오(矢内原忠男)는 이미 대만의 개항과 일본의 안세이(安政)조약체결에 의한 개항이 1858년이라는 같은 해에 이루어졌다는 사실에 주목하고 있었다.⁶⁾ 초기대만식민지법제는 영국이 동아시아에서 만들어 낸 거

5) 조약개정연구가 간과하고 있었던 것은, 일본이라는 중심의 주변에 위치하고 있었던 지역이 어떻게 근대국가 내부의 지방, 결국은 제국내의 한 지역으로 개편되어 갔는가라는 문제였다고 해도 좋을 것이다.

6) 矢内原忠雄, 『帝國主義下の臺灣』 9면.

류지제도가 어떻게 근대일본이 내외에 형성한 제국적 법질서로 대체되어 갔는가는 시점에서, 외교자료의 개시가 진행된 현대에는 보다 더 세밀하게 고찰되어야 할 것이다.

문제제기를 마무리하면서, 조약개정 이후의 「신조약」의 시행범위에 대만을 포함할 것인가 여부가 영국·일본간의 외교상의 과제로 되어 있었다는 자료를 제시하고자 한다. 그것은 당시의 주일 영국공사 어네스트 사토우(Ernest Satow)가 1898년 2월 17일에 써 둔 일기의 기술이다.

대만과 법률에 관하여 나는 니시(西)[도쿠지로오(徳二郎) : 필자]에게 말했다. 일본의 형사소송법이나 기타의 법령이 그대로 대만에 적용되는 것이라고는 생각하지 않는다. 그러나 일본정부가 신조약을 발효하고자 한다는 취지의 통지를 해야 할 시점이 가까워지고 있다는 것을 생각하면, 시간낭비는 피하지 않으면 안 된다고 니시는 말한다. 일본정부는 민법을 성립시키기 위해 신의회에서 전력을 기울인다고 민법이 의회를 통과하지 않는 한, 일본정부는 발효통지를 할 수 없기 때문이다. 대만에 관하여 니시는, 일본의 국내법을 현지에 적용하는 것은 현재의 시점에서는 어렵다고 말했다. 나는 7월까지 관계법이 개정·시행되지 않으면 신조약의 효력을 대만에 미치는 방법도 가망이 없을 것 같다고 말했다.⁷⁾

이러한 대화가 어떠한 문맥에서 행해졌는가, 또 그러한 영일교섭의 결과로서 실행된 대만의 초기법제란 어떠한 것이었던가, 민법전논쟁, 오키나와(沖繩)와의 비교에 주목하면서, 제국의 내부와 외부의 시각을 비교하면서 논하고자 한다.

II. 국내외의 환경과 국제문제로서의 초기대만식민지법제

초기대만식민지법제가 외교적인 과제로 되었던 당시의 국내외의 정치적 환경은 어떠한 것이었을까? 조약개정의 실행을 둘러싼 일본사회의 상황, 대만의 상황, 그리고 여러 열강이 주도하는 동아시아 전체의 상황을 검토하여, 근대 일본의 조

7) 『アーネスト・サトウ公使日記Ⅱ』(新人物往來社, 1991년), 55면.

약개정의 의미를 검토하는 재료로 하고자 한다.

1. 일본국내의 법전논쟁

일본 국내사회는 조약개정에 동반한 민법전논쟁에 의해 연기파와 단행파로 분열되어 있었다. 머지않아 이토오 히로부미(伊藤博文)와 함께 한국에서 법전정비사업을 추진하는 우메 켄지로오(梅謙次郎)는 단행파의 중심적 존재였다. 제3차 이토오(伊藤)내각이 1898년 1월에 성립하자, 우메(梅)는 내각의 법제국장관이 되어 초기대만법제의 수립에 중요한 역할을 담당하게 된다. 또 우메는 법전논쟁을 거치면서 민법전을 제정 추진하고, 이토오 문부상을 보좌하면서 대만초기법제의 건설을 추진해 나가는데, 이것이 서로간에 신뢰를 쌓는 계기가 되어 이후 한국에서 활동하게 된 것이다.

일본에서 전개된 민법전 논쟁은, 조약개정의 실시준비기에 급속히 제정된 민법의 친족, 상속편을 둘러싸고 전개되었지만, 그것은 기한이 붙은 것이었다. 조약개정의 조인이 영국을 비롯, 미국, 독일, 프랑스 등 여러 나라와 아울러 행해진 것은, 청일전쟁 직전인 1894년의 7월부터 8월에 걸친 일이었지만,⁸⁾ 그것이 실시되기까지는 5년의 준비기간이 주어져 있었고, 이 기간에 일본측은 조약개정의 조건으로서 요구되었던 民法·刑法·商法·裁判所構成法 등을 정비하지 않으면 안 되었기 때문이다. 최대의 문제로서 격렬한 논쟁을 불러일으킨 것은, 민법 중 친족·상속편의 기본적인 내용이었다.⁹⁾ 「민법이 나와서 충효가 망한다」라는 호즈미 야

8) 무쯔 무네미쯔 외상에 의한 英日通商航海條約의 조인은 1894년 7월 16일로 청일전쟁 직전이고, 美日간의 그것은 같은 해 11월 청일전쟁 개시 이후였다. 이는 清日「戰後」에 청국으로부터 일본이 서양제국과 함께 최혜국대우를 얻기 위한 근거를 미리 확보하기 위한 것이었다고 한다. 또 이전에 유구(琉球)를 병합할 때, 청국으로부터 제시된 「유구분도안(琉球分島案)」에 대하여 일본이 교환조건으로 최혜국대우를 요구한 것도 알려져 있다. 『日本外交史事典』(山川出版社, 1992년).

9) 민법전논쟁은 호즈미 야츠카(穂積八東)의 형인 호즈미 노부시게(穂積重信)가 연기파의 대표

츠카(穗積八束) 등의 역사법학계통=연기과의 비판에 대하여, 단행과는 조약개정 추진과 치외법권폐지에 의한 대등한 조약의 체결을 최우선으로 해야 한다고 주장하고 있었다. 이러한 논쟁은 학자들 사이에서만뿐만 아니라, 1898년의 제3차 이토오(伊藤)내각기의 제국의회로 무대를 옮겨 전개되었다.¹⁰⁾ 그 결과 제국의회에서의 민법전의 성립은 신조약의 통고기함에 임박한 1898년 7월 16일이었던 것이다.

메이지유신 이래 이미 30여 년, 「문명개화」를 표어로 내건 서구화정책이 왕성하게 전개되고 있었던 일본본토에서조차 그러한 현상¹¹⁾이 나타났던 것이다. 하물며 서구문명의 사상이나 제도를 전혀 경험하지 못했던 대만에 서양법전을 즉시 시행한다면 엄청난 혼란과 치안의 악화는 필연적이다. 그러나 서양제국의 대만에서 가지는 권익을 회수하기 위해서는 서양식의 법률과 사법제도가 필요하다는 것은 대만에서도 마찬가지이다. 이러한 딜레마를 해결하고, 대외관계와 대만내의 내정이라는 틈새에서 대만법제를 성립시키는 것은 매우 큰 과제였다.

-
- 적이었다. 야츠키는 「民法出テ、忠孝亡フ」(민법이 나와서 충효가 망한다)라는 논설을 『法學新報』 제5호(1891년 8월)에 발표했다. 불평등조약개정을 위해서는, 치외법권의 폐지를 의미하는 「法權」과 관세자주권의 회복을 의미하는 「稅權」이 가장 중요하다고 여겨지고 있었다. 그러나 여러 외국이나 일본에 있던 서양인은 「조약개정시기상조론」을 주장하고 있었고, 그것에 대항하여 일본이 「문명국」이라는 것의 증거로서 국내법제정비를 보여주는 것이 급선무였다. 호즈미 야츠카 등은 프랑스를 모델로 한 구민법 초안에 대하여 그것이 가족제도를 무시한 개인주의적인 것으로, 일본의 미풍·전통을 없애고자 하는 것이라고 하며 반대했다. 학자들 사이에서는 프랑스에서 공부한 자연법학과(단행과) 대 독일에서 공부한 역사법학과(연기과)라는 대립도식이 있었을 정도로 일대논쟁이 벌어졌다. 다음의 것도 참고하라. 히라노 요시타로오(平野義太郎), 「民族の獨立と條約改正と法典論爭—梅博士の日本及び中國における法律事業とその背景—」, 『法律志林』 제49권 제1호 통권 541호(1951년 8월).
- 10) 토오야마 시게키(遠山茂樹), 「民法典論爭の政治史的考察」, 法政大學法學志林協會, 『法學志林』 제49권 제1호(제541호).
- 11) 서양의 사상이나 제도·문물의 수입과 배척에 관하여, 한국·중국·일본을 대상으로 하여 「해룻주의」와 「제룻주의」라는 개념을 사용하여 국내의 다양한 대립구조의 패턴을 3국의 사료를 널리 사용하여 분석한 연구로는 다음과 같은 것이 있다. 후지타 류우지(藤田雄二), 『アジアにおける文明の對抗』 御茶の水書房(2001년).

2. 조약개정을 둘러싼 오키나와와 대만

다음으로 대만법제에 대한 국제관계로부터의 영향을 오키나와와 대비하면서 살펴보자. 오키나와와 대만은 둘 다 에도(江戸)막부가 구조약을 체결하고 난 후 영유되었다는 점에서는 공통하지만, 대만에서는 臺南(安平)과 淡水라는 2곳의 항구를 중심으로 몇 곳의 개항장이 존재하고 있었다는 점에서 결정적으로 중대한 차이가 있다. 이 개항장은 청조(淸朝)가 에로우호전쟁 후, 1858년 영국·프랑스와 맺은 텐진(天津)조약에 의해 개항된 것이다.

대만의 조약항으로서 정식으로 개항되었던 곳은 淡水·大稻埕·基隆·安平·臺南·打狗(高雄) 등 6개 항구이고, 淡水에는 영국·독일·미국·네덜란드, 安平에는 영국·스페인·네덜란드의 영사가 주재하고 있었다. 다른 곳에도 무역상, 선교사 등의 신분으로 체재하는 서구의 거주민을 합하면 50명¹²⁾에서 76명¹³⁾ 정도가 거주하고 있었다.

서양인이 대만에서 가진 특권으로는, 영사에 의한 영사재판권이나, 「永代借地權」이라 불리는 토지소유권, 오지에서 원목(樟木)을 잘라낸 후 장뇌(樟腦)로 정제하여 개항장까지 운반하는 搬出權, 개항장 사이의 연안무역권, 아편무역권 등을 들 수 있다. 이들은 청조로부터 명문으로 혹은 실질적으로 인정받고 있었던 기득권이고, 영유 초기의 일본의 일부에서는 「대만의 물산 대부분은 영국인에게 저당되어 있고, 우리나라는 이를 정복해도 그저 빈 이름을 얻을 뿐」이라는 염려가 토로될 정도였다.¹⁴⁾

이러한 각종 권익의 중핵을 이루고 있었던 것이, 개항장에 주재하는 각국 영사

12) 『臺灣에 施行할 法令에 관한 法律의 議事錄(臺灣ニ施行スベキ法令ニ關スル法律ノ議事錄)』 「外地法制史」 제3부 부속』 條約局法規課, 1966년(복각판), 30면. 당시의 정부위원 고토 오 신페이(後藤新平)는, 「250萬의 土人을 본체로 할 것인가, 혹은 50인 내외의 외국인과 관계가 있는바, 또 1만 5, 6천명의 內地人이 이주하여 거주하는 자에 의해 本位를 세워 행할 것인가」라는 복수의 노선이 있었다는 것을 증언하고 있다.

13) 『臺灣總督府警察沿革史』 제2권, 212면.

14) 다구치 우키치(田口卯吉)의 말, 『東京經濟雜誌』 790호, 1895년, 9월 7일.

가 보유하고 있었던 영사재판권이다. 이는 자국민이 상업이나 거주와 관련하여 민사·형사사건에 휘말리는 경우에, 그 생명과 재산을 서양인의 양식(樣式)에 근거하여 보증하기 위한 장치였다. 치외법권은 각국이 청국으로부터 조약을 통해 획득한 권리이지만, 그 특권을 각국의 법체계 속에서 보다 합리적으로 기능하도록 하기 위해, 영사재판제도가 시행되고 있었다고도 할 수 있다.

한편 오키나와에서도 이미 유구(琉球)왕조가 당사자로 되어, 미국·프랑스·네덜란드 등과 체결한 무역과 항해에 관한 1854년의 조약이 존재했다. 그러나 그것에서는 유구에 내향한 서양선박의 선장이 재판권을 행사한다고 하는 치외법권 규정이 포함되어 있었던 것으로,¹⁵⁾ 서양인이 정주하는 개항장이 따로 설치되어 있었던 것은 아니었다. 겨우 신교(信敎)의 자유를 호소하며 선교를 시도한 프랑스인 선교사가 오키나와에 일년 남짓 거주했던 일이 있었지만, 그것도 사츠마(薩摩)번에 의해 조종된 외교에 의해 추방되었기 때문에 서양인은 전혀 정주하고 있지 않았다. 후술하겠지만, 조약개정과정에서 신조약의 적용지역에 관하여 영국과 일본 사이에서 교섭이 진행될 때 오키나와는 명시적으로 신조약 속에 포섭되고, 유구왕조시대의 조약상의 의무인 선장이 가지는 선원에 대한 치외법권특권도 완전히 소멸되어 버렸다. 이러한 사실은 현대의 오키나와가 미군의 기지로 되어 군인 및 군사기지내부에 대한 치외법권특권이 아직 유보되어 있는 상황을 생각한다면 완전히 격세지감이다.

어찌 되었던 간에 오키나와에서는 거류지가 존재하지 않았고, 외국인의 거주나 영업에 관한 특권도 존재하지 않았다는 것은, 오키나와를 국제관계로부터 고립시켰던 상황으로부터 조약개정 이후의 신법전체제로 이행할 수 있도록 했다. 즉 오

15) 오키나와에는 외국의 영사는 체재하고 있지 않았지만, 이와 마찬가지로 재판상의 치외법권은 존재하고 있는데, 외국의 선박이 기항하거나, 선원이 상륙한 때에 일어난 사건에 관한 재판권은 그 선박의 선장에게 있는 것으로 되어 있었다. 『亞米利加合衆國琉球王國政府トノ定約』(1854년 7월 11일, 甲寅 6월 17일) 外務省條約局 『舊條約彙纂 卷3권(朝鮮及琉球之部)』 1934년, 651면. 유구(琉球) 처분 시, 외무경 소에지마 타네오미(副島種臣)는 서간으로 미국의 조회에 응하여, 유구조약이 규정한 의무를 일본정부는 계속 이행한다는 취지의 회답을 하고 있다(『琉球ニ關スル副島外務卿ト駐日米國大使トノ間ノ來往翰』 同上, 662면).

키나와에는 로마법식의 근대적법체계가 시행되지 않고, 오키나와의 舊慣인 「마기리(間切り)제도」라는 토지소유관계, 촌락제도, 인두세 등 유구(琉球)왕조시대의 특수한 국내사회제도가 유지되고 있었음에도 불구하고,¹⁶⁾ 신조약시행범위에 오키나와를 국제적 마찰 없이 포함할 수 있었던 것은 이러한 이유에 의한 것이었다. 한편 대만의 현지사회는 「개인」의 독립이나 자유의지를 기초로 하는 계약에 의해 구성되는 근대적 법체계를 수용할 수 없었다는 점에서 오키나와와 마찬가지로이지만, 서양인이 대만에서 경제적인 권익을 인정받고 그 특권 위에서 거주·생산하며 그것들이 치외법권특권에 의해 지켜지고 있었다는 점에서 결정적으로 오키나와의와는 달랐다. 대만에서 생활하는 서양인의 특권이나 치외법권을 회수하기 위해서는, 어네스트 사토우의 자료에도 나왔던 것처럼, 서양적 법체계의 편찬과 사법제도의 정비가 요구되었으므로, 대만은 일본본토와 마찬가지로 혹독한 변혁을 「국제사회」로부터 요구받고 있었다고 할 수 있다. 종합적으로 고려할 때, 대만에 대한 신조약적용을 둘러싼 문제는 오키나와의와는 달리, 내정·외교의 양방향에 걸치는 성격을 가지고 있었으므로, 일본본토 이상으로 대만에서의 조약개정은 곤란한 작업이었다고 할 수 있다.

3. 동아시아국제관계의 전환과 대만통치

청일전쟁이 끝나고 대만주민의 국적이 확정된 이후 신조약이 실시되기까지의 1897년부터 1899년에 이르는 시기의 동아시아국제관계는, 청국을 중심으로 한 중화국제질서를 대신하여 서양중심의 주권국가체계가 동아시아를 주변으로 편입해 가는 과정이 한창 진행되고 있었다. 대만을 영유하고 주권국가로서 서양제국으로

16) 오키나와에서도 마기리제(間切り制)나 인두세 등의 舊慣이 1898년 이후 폐지되어갔지만, 이는 조약개정의 준비작업이라기 보다는, 대만에서의 직접적인 준비작업의 여파를 오키나와가 받아들여 개시되었던 것으로 보는 쪽이 좋을 듯하다. 오키나와에서의 舊慣制度에 관해서는 다음을 참조할 것. 法務部法制意見第四局 『南洋村內法(民の法の構成素因・目標・積層)』(법무자료 제320호) 1952년 2월.

부터 승인을 얻은 일본제국이 근대제국으로서의 성장을 모색하고 있었던 시기라고도 할 수 있다.¹⁷⁾

중국을 둘러싼 열강의 다툼이 격화되는 상황 속에서, 영국이 러시아를 견제하고자 英日관계의 발전을 위해 주일공사로 임명한 자가 앞서 인용한 회상을 남긴 어네스트 사토우였다. 사토우는 이미 막말(幕末)의 외교관으로서 활약했고, 이토 오 히로부미 등 메이지유신을 이끈 「원로」와도 초우슈우(長州)번의 번사(藩士)와 영국의 무역상이라는 관계를 구축하고 있었고, 유신 이래 30년에 이르는 개인적인 관계를 유지하고 있었다. 사토우 부임 이후, 머지않아 영일관계는 친밀도를 더해 갔고, 의화단(義和團)사건 이후에는 본격적인 동맹관계로 성장해 갔다.¹⁸⁾

또 1898년은 중국대륙의 남쪽 필리핀에서도 큰 변화가 있었다. 미국-스페인전쟁이 발발했고, 스페인을 이긴 미국이 하와이와 필리핀을 영유하면서, 동아시아국제정치의 신흥세력으로 본격적으로 등장한 것이다. 중국대륙에 대한 문호개방선언은 다음해이다.

이러한 국제환경에 직면하고 있었던 일본국내의 정치상황에 있어 1898년은 1월에 제3차 이토오(伊藤)내각이 성립되었고, 곧이어 6월 30일에는 최초의 정당내각이 성립되었다. 이타가키 다이스케(板垣退助)가 이끌던 자유당과 오오쿠마 시게노부(大隈重信)의 개진당(改進黨)이 합동하는 것에 의해 탄생된 「와이한(隈板)내각」이 그것이다. 그러나 그것도 같은 해 11월에는 제2차 야마가타 아리토모(山縣有朋)내각으로 교체된다. 이러한 급격한 정권교체가 이루어진 것도, 청일전쟁 이후 번벌(藩閥)을 중심으로 한 정부가 청국으로부터의 배상금을 계기로 하여 대팽창에 산을 편성하고, 「와신상담(臥薪嘗膽)」이라는 슬로건 아래서 방대한 산업기반의 육성과 對러시아 전쟁에 사용할 목적으로 대폭적인 군비확장에 몰두하고 있었기

17) 청국은 청일전쟁에 의해 국력의 약체화를 드러내며 분할의 위기에 직면하고 있었다. 그것은 청국이 청일강화조약에 의해 부과된 일본에 지불해야 할 배상금을, 러시아나 프랑스로부터 대량의 차관에 의해 마련했기 때문이었다. 차관의 대가로 러시아는 遼東半島의 關東州, 프랑스는 廣州灣을租借하고, 그것이 다시 독일의 靑島, 영국의 홍콩·九龍新界地區·威海衛의租借로 확대되어 갔다.

18) 전계 『アーネスト・サトウ公使日記』.

때문이다. 이 예산팽창에 의해 정부의 전년도 예산집행권은 의미를 잃고, 예산승인에 큰 힘을 장악한 정당과의 협력은 번벌에 있어서도 불가결한 것으로 되었다. 정당과 번벌의 접근은 그 이전부터 이미 시작되고 있었지만,¹⁹⁾ 이전의 조약개정문제에서 정부의 유약한 자세를 늘 공격하던 정당이 와이한(隈板)내각을 조직하여 실권을 장악한 것에 대하여, 대만의 신문은 대만에 대한 신조약적용문제가 어떻게 처리될 것인가에 주목하고 있었다.²⁰⁾ 이러한 상황에서, 정당인의 대만통치에 대한 간섭을 배제하기 위해 만들어진 것이 수상인 이토오 히로부미를 총재로 하는 臺灣事務局인데, 외무성 차관을 겸임하던 하라 다카시가 그 중심적인 존재였다. 와이한(隈板)내각기에 들어서자 하라(原)는 외무성을 물러나 아사히(朝日)신문의 편집위원으로서 조약개정문제에 관한 영향력 있는 논조를 전개했다.

또 이 1898년은 앞에서 서술했던 일본의 오키나와통치에 있어서도 획기적인 해였다. 징병제도가 오키나와에 시행되었던 것이다. 이미 청일전 개전 직후, 오키나와 사람들과 사이에는 청국의 군함이 오키나와에 와서 일본의 손아귀로부터 구출될 것이라고 하는 수군거림이 널리 퍼져 있었다고 한다.²¹⁾ 그러나 청국의 참담한 패배는 오키나와의 지배층에게 청국에 대한 실망을 가져왔고, 그 틈을 파고들듯이 이 해 1월에 징병령이 시행되었다. 그것은 징병이라는 국민의 의무를 부담시키면

19) 제2차 이토오(伊藤)내각에서는 이타가키 다이스케(板垣退助)가 內務大臣으로서, 다음의 제2차 마쓰카타(松方)내각에서는 오오쿠마 시게노부(大隈重信)가 外務大臣으로 입각하고 있었다.

20) 와이한(隈板) 내각의 오자키 유키오(尾崎行雄) 문부대신은, 「전혀 대만에 조약을 실시할 필요는 없다. 하물며 법전이야. 이 조약 그 자체의 불비를 문제삼을 것이 아니라 외교당국자의 처치여하에 의하는 것으로 하면 되는 바」라고 이야기했다고 한다. 이 발언에 대하여 당시의 대만의 신문지상에서는, 「아무리 재야당이라고 하더라도 당시 가지고 있던 주장은 전부 무책임으로 하고, 일단 그 직위에 오르게 되면 없었던 일로 하는 것을 상례로 하는 세상이라고 해도, 아직 입술에 침도 마르기 전에, 외교상 아무리 곤란한 일이라고 해도 체면이 있다면 바로 그 주장을 바꿀 수는 없으리라. 그렇다면 신내각으로 하여금 단호하게 이전에 가지고 있던 對外強硬을 주장하여 本島로서 개정조약의 除外例로 할 수 있다면 本島經營을 위해서는 크게 경하해야 할 것이라고 하는 자가 있다」라고 평하고 있다. 『臺灣日々新報』 1898년 7월 3일.

21) 토미야마 이치로오(富山一朗) 『琉球人』という主體』 『思想』 岩波書店, 1997년 7월호.

서, 반면에 권리로서의 참정권이 부여되어 있지 않은 상태를 의식시켜, 같은 해 12월부터 참정권획득운동을 유발했으며, 본토와 같은 부현제(府縣制)가 시행되고 있지 않은 상황에서 전제적인 지사(知事)와의 대결이 시작되었다.²²⁾

이상과 같은 일본제국의 대외환경에 있어, 대만에 대한 조약개정문제는 극히 국제적인 성격을 가지는 문제였다고 할 수 있다. 그 국제성은 다음과 같은 다양한 배경에 의해 초래되었다.

첫째, 일본본국의 제국화를 위한 전략과 서양제국의 기득권익의 교착이라는 의미에서이다. 대만의 지리적인 위치는 전략적으로 대안(對岸)인 福建省·廣東省에 접근하고 있고, 다시 남쪽의 루손, 민다나오, 보르네오와 이어지는 해상교통로의 북쪽에 위치하고 있다. 청국이 쇠퇴하는 전환기에 서양인의 치외법권을 회수하여 대만에 대한 영역적 주권을 확실히 보유하는 것은, 남쪽으로부터 중국대륙에 대한 세력범위를 팽창시키고, 남쪽의 서양국가식의 식민지에 대한 경제적 평화적 진출의 토대였다고 평가할 수 있다. 실제로 당시 제2대 총독 카즈라 타로오(桂太郎)(1896년 6월~같은 해 10월)는 다음과 같이 제국주의적 팽창을 남쪽으로 향하여 전진해야 한다고 했다. 「대만의 시설경영은 단순히 대만의 경역(境域)에 그치지 않고, 나아가 크게 대외진출의 확책(確策)이어야 한다», 「장래는 다시 나아가 중국해를 제압하여 남청(南淸)의 연안과 연결하고, 남양(南洋)의 열도와 교통하며, 대만평호(臺灣澎湖)열도의 지리적 이점을 발판으로 삼아 크게 국제신장의 방책을 채택」해야 하는 것이다. 「강국」이 「앞다투어 그들 경토(境土)에 할거하고 그로서 오랜 세월의 욕망을 달성하고자 하는 이 때», 「헛되이 수수방관」해서는 안 되고, 「남청북건(南淸福建)일대」를 영유하고, 나아가서는 그곳으로 대량의 노동자를 투입하여 곡물이 거래되는 남양(南洋)으로의 발전을 목표로 하여, 「호기를 잡아 국제의 신장을」도모해야 할 것으로 생각하고 있었다.²³⁾

22) 참정권운동의 중심적 인물인 자하나 노보루(謝花昇)에 관한 최근의 논고로서는, 오오사토 토모코(大里知子), 『謝花民權』論についての一考察』, 法政大學沖繩文化研究所, 『沖繩文化研究』 22호(1996. 2).

23) 「桂總督の南進論(建白書) 明治 29년 7월」(後藤新平關係文書, 7-1, R23).

둘째, 이상과 같은 일본측의 전략에도 불구하고, 그것은 일방적인 조치로서 선언할 수 없는 것이었으므로, 국제협력을 유지하면서 진행하지 않을 수 없다는 것이 있었다. 실제로 남방에 있었던 동인도 등 서양식민지에서의 일본인의 법적 지위와 대만에 있어서의 서양외국인의 그것은, 상호주의의 원칙에 의해 연계(linkage) 되어 있고, 그 때문에 대만내의 외국인의 처우는 외교적인 배려도 변수에 더해져 처리되지 않으면 안 되는 문제였다. 일본과 영국 사이에 1894년에 조인된 신통상항해조약(新通商航海條約) 제19조에는, 영국의 주권이 미치는 지역이지만 식민지인 인도·캐나다·오스트레일리아 등을 열거하여 조약적용범위로부터 제외하고, 그것과 동시에 「비준교환일로부터 2년 내에 본조약의 규정을 전기의 식민지 혹은 영지(領地) 어느 곳에라도 적용하고자 하는 취지를 통지할 때는 이를 적용함」이라고 규정되어 있었다.²⁴⁾ 비준으로부터 2년 후, 즉 1896년 7월까지 실제로는 적용의 통지는 이루어지지 않았고, 일단 영국식민지와 일본은 무조약관계에 들어갔는데, 신통상항해조약 실시 이후인 1899년 12월이 되자 영국으로부터의 제의에 의해 인도에서의 일본인의 대우를 둘러싼 교섭이 개시되고 있었다.²⁵⁾

네덜란드와의 신통상조약 교섭에서는, 이 식민지조항이 대만을 포함하는 것으로 명언되고 있다. 네덜란드령 인도네시아에서 일본인의 대우개선을 둘러싼 교섭이 「점차 식민지의 입법을 조약의 정신과 서로 일치시킬 필요」²⁶⁾로부터 1899년에 전개될 때, 네덜란드의 외무대신은 일본의 공사를 향하여, 네덜란드령 인도네시아에서의 일본인의 대우를 개선하는 것에 전향적인 자세를 보이면서, 동시에 「대만에서 중국인에 대하여 일본정부는 어떠한 취급을 하는가 또는 대만에서도 일본 내지와 같은 각종의 법률은 실시되는가 또는 헌법은 대만에도 균일하게 적용되는

24) 「大不列頓國通商航海條約」, 『舊條約彙纂 卷1 권2부』(1934년), 58면.

25) 「日本・印度通商新條約締結に關し請議の件」, 『日本外交文書 32권』, 135면. 최혜국대우라고는 하지만 인도 내에서는 藩王國 등이 존재하고 있고, 외국인이 일절 들어가지 못하는 지역도 있었으며, 그 지정은 영국의 주권에 속하는 것으로 여겨졌다. 이는 대만의 산지 원주민지구에 외국인의 출입이 제한된 것과 대비를 이루는 것으로도 생각될 수 있다.

26) 「蘭領印度ニ於テ邦人ニ歐州人ト同待遇ヲ與フル法案ニ付キ蘭國下院ノ議事摘要送進ノ件」, 1899년 3월 12일 『日本外交文書 卷32권』, 63면.

가 등을 조회」했다고 한다. 대만을 식민지로 간주한다면, 이러한 유럽식민지에서
의 일본인의 대우를 둘러싼 교섭에 영향을 미친다는 것이다. 최종적으로는 네덜란
드령 인도네시아에서는, 일본국적을 가지는 일본신민 모두가 다른 유럽인에 준하
는 대우를 받을 수 있게 되고, 「臺灣籍民」도 일본신민으로서 中國籍을 가진 華
僑는 향수할 수 없는 특권을 향수했다.²⁷⁾ 또 일본이 대만에서 행한 舊慣調査報告
書는 영문으로 번역되어 네덜란드의 인도네시아통치에도 영향을 주고 있다.²⁸⁾

셋째, 대만주민으로부터 국제적인 개입을 유발하는 움직임이 있었다고 하는 의
미의 국제성이다. 대만에서는 일본의 영유 직후 활발한 무장저항운동이 존재하고
있었기 때문에, 국내의 치안에 크게 영향을 미치는 통치체제의 모습 그 자체와 외
국인의 기득권익은 서로 밀접한 관계에 있었다. 예를 들면 1897년 4월, 대만에 일
단 현행조약이 시행되었고 본토의 거주지를 모델로 한 雜居地域을 제정하여,²⁹⁾
외국인의 행동을 제약하고자 했던 것은 「토비(土匪)」의 습격으로부터 외국인을
지켜 분란(트러블)을 일으키지 않기 위한 것으로 여겨진다. 대표적인 사례로는,
1897년 6월 대북(臺北)의 舊시가지 대도정(大稻埕)에서 영국·독일·프랑스 영사
모두 「토비의 수괴 4명」으로부터 문서를 송부받았는데, 금후 외국인에게 어떠한
위해가 미칠지 모른다는 경고를 받은 사건이었다.³⁰⁾ 이는 그 한 달 전인 5월 8일
밤, 대도정(大稻埕)의 외국인거류지구를 겨냥하여 「토비」약 600명이 습격하여, 수
비대 제1여단과 격렬한 총격전이 일어나 사망자 160명, 포로 19명을 내고 격퇴한
사건 직후의 일이다.³¹⁾ 애당초 이 사건은 청일전쟁 이후 강화조약 제5조에서 대만

27) 고토오 켄이치(後藤乾一) 「臺灣と南洋—『南進』問題との關連で、『近代日本と植民地
2 帝國統治の構造』岩波書店(1992년), 151면. 나카무라 다카시(中村孝志), 「臺灣籍民」を
めぐる諸問題, 『東南アジア研究』 18권 3호(1980.12).

28) 후쿠시마 마사오(福島正夫), 「岡松參太郎博士の臺灣舊慣調査と華北農村慣行調査にお
ける末弘嚴太郎博士」, 東京大學東洋文化研究所, 『東洋文化』 25호(1958.3), 26면.

29) 「추악한 비적이 사방에 숨어 있어 위험한 때를 만나면 외교상의 분란을 피하기 위한 조치
에 다름 아니다」라는 것이다. 「改正條約の準備」 『臺灣日々新聞』 明治 31년 7월 6일.

30) 「臺灣ノ土匪等數名英獨佛三國領事ニ對シ不穩ノ舉動爲シタル件」(1897년 6월) 『外國人
ニ關スル事項及各國領事ト交渉事件等拓殖務省ヨリ通知一件』 外交史料館 7.1.8.13.

31) 『臺灣新報』 1897년 5월 9일.

의 주민에게 2년간의 유예기간이 부여하여 인정하고 있었던 국적선택권의 기한이 끝나는 날이었다. 그 순간을 미리 계산하여 국제여론을 환기하고자 한 봉기였다는 것은, 臺北주재 각국 영사에 대한 문서송부에 의해서도 엿볼 수 있다. 이 사건 이후, 「外國人雜居地는 물론 여행하는 외국인에 대하여 한층 엄중하게 보호해야 할 것이라는 취지의 通達」³²⁾이 내려졌다. 이를 보면 「토비」라 불리는 무장한 대만인의 정치세력은, 청일강화조약에서 규정된 국적선택조항을 의식하여, 서양인을 직접적인 습격·협박의 대상으로 삼았다는 것에서, 일본의 통치능력에 대한 서양열강의 신뢰를 상실시켜 국제적인 간섭을 끌어들이겠다고 하는 전략까지도 있었다고 할 수 있다. 臺灣民主國이 당초 동양최초의 공화국이라는 것을 어필하면서 프랑스로부터 승인을 얻고자 했던 것도, 이러한 맥락으로부터 이해할 수 있다.

또 서양의 외국인도 일방적으로 일본으로부터 보호될 뿐인 존재였던 것은 아니다. 러시아·프랑스나 독일이 청일전쟁 이후 일본에 대하여 삼국간섭을 통하여 요동반도의 청국반환을 강요했던 것처럼, 프랑스와 독일은 잘만 되면 대만의 영유도 시야에 두고 있었다.³³⁾ 일본측에서도 서양외국인에 대한 의심이 커져갔고, 대만의 「토비」들이 실은 외국인의 무기원조를 받고 있는 것은 아닌가라는 염려조차 일부의 군인들 사이에는 존재하고 있었다.³⁴⁾ 대만의 지방말단군인이나 헌병대원, 지청의 공무원(支廳員)들은, 「외교라는 것이 무엇인지 이해하지 못하고 외국인에 대해 취급이 서툰」 탓에 외국인에 대한 의심을 키워, 「토비교사설(土匪教唆說)」, 「총기 공급설」이 주장되고 있다는 취지의 보고가 외사과(外事課)에 쏟아지고 있었다.³⁵⁾

나아가 일본인과 서양외국인·대만인과 청국인에 대해 각각 다른 법률을 적용

32) 臺灣總督府 『民政事務成績提要』 明治 31년.

33) 후양 자오탕(黃昭堂) 전계논문. 야나이하라 타다오(矢内原忠雄) 『帝國主義下の臺灣』 제1장에도, 「英美佛獨 모두 대만에 接觸하고, 이를 『砲擊하며』, 그 중 어떤 나라는 이를 獲得하기를 원하고, 적어도 일본의 영구적 점령을 배척하고자 희망하였다」는 것을 설명하는 제국주의 외교에 관한 기술부분이 있다.

34) 「雲林地方外國人財産保護之爲民政局事務官佐野友三朗出場命令報告之件」(1896년 8월 6일, 전계 『外國人ニ關スル事項及各國領事ト交渉事件等拓殖務省ヨリ通知一件』).

35) 同上.

한다는 정책이 나왔을 때, 일본인과 서양외국인이 대만인의 명의를 사용하여 범당을 빠져나가는 것은 아닐까라는 염려도 대만총독부 내부에서 존재하고 있었다.³⁶⁾ 대만인의 명의를 사용하여 토지를 소유하고 있었던 외국인으로, 그 명의인이 국적을 선택하지 않고 이미 대륙으로 도망쳐버린 것과 같은 경우에는, 그 토지를 몰수 처분하는 것도 검토되고 있었다.

마지막으로, 대만의 漢族系 주민 자체가 국제적인 네트워크를 가지고 있었다는 것도, 대만법제의 문제를 국제화시키는데 공헌했다. 그들은 대만내에서 선조가 직접 개척해왔던 토지와 재산을 지키기 위해 대만통치 개시초기에 저항했을 뿐만 아니라, 본래 福建이나 廣東을 그 거점(root)으로 하면서 동남아시아를 주된 무대로 하여 활발하게 활동하고 있었다. 국적선택과 호적정비에 관하여 언급한 앞 장에서도, 그들의 친족네트워크가 대만해협을 걸쳐서 존재하고 있고, 결혼이나 입양·양녀의 형식을 취한 사람의 이동과, 영국인들이 경영하는 대북분지의 우롱차(烏龍茶)재배 다원으로 건너오기 위한 계절노동자의 출입이 활발했기 때문에, 누구를 대만주민으로 인정할 것인가는 것은 몹시 곤란한 문제였다. 대만에 대한 신조약적용 이후로 되면, 그들은 일본제국내의 「臺灣籍民」으로 되어, 청일전쟁 후 일본이 청국에 대하여 일방적으로 가지게 되었던 치외법권의 특권을 이제는 역으로 이용하고, 친족네트워크도 활용하면서 對岸인 福建이나 네덜란드령 인도네시아 등의 남양에서 활발한 활동을 보였다.³⁷⁾ 福建에서 「臺灣籍民」은 일본의 국적을 가지면서도 청국인을 가장하여, 거주가 금지되어 있는 개항장 밖에 집을 짓고 토지를 소유하며, 나아가 치외법권을 이용하여 불법적인 도박장이나 醜業을 경영

36) 「外人들은 法典이 土인에게 실시되는 것을 기화로 하여 土人の 名義로 여러 가지 奸計를 부리기에 이르다」, 『臺灣日々新報』 1898년 7월 16일.

37) 량화후양(梁華瑣), 「臺灣總督府의 對岸政策と 『臺灣籍民』」, 『近代日本と植民地 5 膨脹する帝國の人流』岩波書店(1992년), 77~100면. 또, 福建의 중심적 거류지로 된 福州과 廈門에 日本專管居留地가 개설된 것은 1899년으로, 조약개정과 거의 같은 때이다. 『再訂條約彙纂 제1편 各國條約의 部 1908년』(明治期外資資料研究會 편 『明治期外務省調書集成條約改正關係調書集』 제16권으로 1996년 클래스出版에 의해 복각) 外務省記録課, 1908년, 339~361면.

했다. 이는 일본과 청국 사이의 외교상의 분규의 씨앗으로 되어, 1900년에 고토오 신페이(後藤新平)가 福建을 방문한 때에는, 福建의 고관들이 세 차례나 福建인의 대만입적(臺灣入籍) 문제를 제기했다고 한다.³⁸⁾ 또 대만인은 동남아시아를 무대로 활발하게 활동하여, 1902년 대만인이 이미 미국령으로 된 필리핀에 상륙을 시도했을 때는, 그 10년 전 미국국내에서 제정된 중국인이민배척법 중, 타국적으로 귀화한 이전의 청국인의 입국은 인정되지 않는다는 규정에 따라 상륙을 거부당한다.³⁹⁾ 그 결과 같은 해 11월에 노동자, 행상인인 대만인은 필리핀으로의 도항을 금지한다는 취지의 臺灣總督府令이 나왔을 정도였다.⁴⁰⁾

이상과 같이, 대만에서는 오키나와와는 달리 서양인의 거주와 영업에 관한 기득권이 존재하고 있었다는 것에 의해, 대만초기 식민지법제의 수립은 국제문제로서의 성격이 농후했다. 즉 대만법제정비가 서양인의 이권회수와 연동하고 있었다는 점, 그리고 국제환경의 급격한 변동에 따른 對岸으로의 진출거점으로서의 위치, 서양인의 국제여론에 호소하여 간섭을 불러일으키고자 하는 대만주민의 저항운동, 대만인의 이민으로서의 유동성 등으로부터 보아, 대만내에서 치외법권을 폐지하고 근대적인 법제도를 시행한다고 하는 문제는, 내정과 외교가 연동하는 극히 복잡한 문제이고 또 일종의 국제문제였다. 이러한 성격을 가지는 국제문제로서의 대만법제의 수립과 치외법권폐지를 대만사무국의 하라 다카시는 어떠한 원칙에 따라 행하고자 했던 것일까?

38) 종슈민(鍾淑敏), 『日本統治時代における臺灣の對外發展史』, 1996년도 東京大學大學院人文科學研究科提出 博士論文(미간행), 136면.

39) 同上, 137면. 여기서 말하는 他國籍으로서 본래 염두에 두어졌던 것은, 하와이·캐나다 등 미국과 밀접한 관계를 가진 나라들이다.

40) 「本島人亞米利加合衆國及其ノ領土內渡航證明規則」, 臺灣總督府令 제80호(1902년). 「官吏, 教師, 學生, 商人漫遊者」에 관해서는 대만총독부가 발행하는 도항증명서와 외국여권을 소지하면 미국과 필리핀으로의 도항은 가능했다.

Ⅲ. 하라 다카시(原敬)의 접근—신조약즉시대만시행론

1. 하라(原)의 기본원칙

하라 다카시는 출신이 메이지유신정부에 대하여 최후까지 저항했던 세력인 동북의 난부(南部)번이었기 때문에, 메이지유신정부 내에서는 완전히 이단자였다. 유신정부의 이권이 사츠마(薩摩)·쵸오슈우(長州)에 의해 독점되어 있었고, 헌법이나 의회는 물론, 공무원시험조차 없었던 메이지초기의 상태는, 일종의 개발독재 국가의 색채를 농후하게 띄고 있었던 것이었다. 하라(原)는 청년 시절, 세속세계에서의 인생에 절망하여 크리스트교선교사가 될 것을 꿈꾸며, 호쿠료오(北陵)지방에서 전도를 나갔던 적도 있었다. 이는 후에 하라(原)가 무쓰 무네키쓰를 만나 외무성의 공무원으로서 등용되고, 이윽고 정당정치에 발전에 스스로의 인생의 역량을 투입하는 시기에 있어, 그 근본적인 원동력이 번벌(藩閥)국가로부터의 소외와 그 회복에 있었다는 것을 보여준다. 하라(原)가 나중에 정당정치의 가장 유력한 정치가로서 대성하고, 「평민」으로서 최초의 수상이 되었던 시기에도, 그의 방에는 메이지천황·황후의 사진과 함께, 예수와 마리아의 사진이 걸려 있었다고 한다.⁴¹⁾ 하라(原)가 수상으로 간신히 올라간 것은 1918년의 일이었지만, 그 시기는 마침 제 1차 세계대전이 끝나고 세계가 새로운 변동에 직면하고 있었던 시기였다. 3·1 독립운동 이후 조선에서 무단정치를 배제하고, 대만에 문관총독을 보내고, 조선에 해군예비역인 사이토오 마코토(齋藤實)를 보냈던 것 모두가 전적으로 하라(原) 수상이 한 일이었다. 하라(原)가 이 시기에 내지연장주의를 내세워 식민지통치의 개혁을 시작한 것도, 메이지유신을 수행한 세력인 「藩閥」이 최후까지 조직을 유지하면서 근거지로 삼고 있었던 대만·조선의 총독부를 정당정치로 끌어들이는 것을 주된 목적으로 하고 있었다.⁴²⁾ 이러한 경력을 가진 하라(原)가, 젊은 날 무쓰

41) 미타니 타이치로오(三谷太一郎), 『日本政党政治の形成：原敬の政治指導の展開』, 東京大學出版會(1967년).

42) 하루야마 메이테츠(春山明哲), 와카바야시 마사히로(若林正丈) 『日本植民地主義の政治的

무네미쯔 아래서 어떻게 식민지법제의 수립에 임했는가를 아래에서 고찰하고자 한다.

청일강화조약 체결 이후부터 하라 다카시가 대만사무국원으로서 등장하기까지의 짧은 기간, 대만에서 서양외국인이 소유하는 치외법권특권은 국제법상의 효력을 잃었음에도 불구하고, 일본정부에 의한 일방적인 조치로 의해 유지되고 있었다.⁴³⁾ 이러한 서양제국의 기득권익을 존중하는 자세는, 조선병합으로부터 1930년대의 만주사변에 이르기까지 일관된 일본의외교의 주류였다. 특히 대만영유 직후에 이러한 방침이 제시된 배경에는, 요동반도를 둘러싼 삼국간섭의 교훈도 있었다는 것은 무시할 수 없다.⁴⁴⁾ 나아가, 대만에서의 치외법권폐지와 대만법제정비가 국내 문제 정도가 아니라, 대단히 국제적 성격을 가지고 있었다는 것은 앞에서 서술했다. 이러한 사실로부터 서양제국의 영사재판권을 비롯한 기득권익의 계승에 관해서는, 국제법상의 근거가 애매했다고는 해도 실질적으로 존중하지 않을 수 없었다고 생각된다.

하라 다카시는 당시 제3차 이토오(伊藤)내각에서, 무쯔 무네미쯔 외무대신이 질

展開：その統治體制と臺灣の民族運動 1898~1934年』, アジア政經學會(1980년). 메이지의 원로는 모두 하급무사 출신이었지만, 「평민재상」인 하라 다카시는 난부(南部)번의 카로오(家老)직을 맡고 있었으므로, 에도(江戸)시대의 출신계층으로서는 훨씬 상위에 위치하고 있었다. 이 지적은 하라 다카시의 「전담기자」였던 마에다 렌잔(前田蓮山) 『原敬』(時事通信社, 1958년)에 의한 것이다.

- 43) 청일강화조약 체결 직후인 1895년 5월 10일에, 이토오 히로부미 수상이 카바야마(樺山) 대만총독에게 보내진 훈령 중에는, 「청국과 각국 사이에 성립된 조약을 이어받지는 않아도, 우리 정부는 임의대로 구래의 개항장에 外人」이 종래대로 거주하고 「기타 종래의 대우」를 받는 것이 가능하도록 보증하고자 하는 방침이 제시되어 있었다」(伊藤博文) 內閣總理大臣ヨリ臺灣總督へノ訓令, 1895년 5월 10일, 伊藤博文 『秘書類纂 臺灣資料』(1936년), 434~439면.
- 44) 대만통치의 개략적인 구조에 관하여, 고용외국인 미셀 르봉의 제언은 잘 알려져 있는데, 그 정식제목은 「요동 및 대만통치에 관한 답의(遼東及臺灣統治に關する答議)」이며, 요동반도에 관한 기술이 그 대부분을 차지하고 있다. 요동반도를 「中央專治」가 아닌 자치적인 식민지로서 통치하는 한편, 대만을 「제국의 진정한 하나의 현(縣)」으로 해야 한다는 것이 서술되어 있다. 미셀 르봉 「遼東及臺灣統治に關する答議」, 伊藤博文 편 『秘書類纂 臺灣資料』(복각) 原書房, 1970년, 407면.

병으로 요양하고 있었기 때문에, 임시대리로서 일하고 있었던 사이온지 킨모치(西園寺公望) 밑에서 외무차관과 대만사무국 위원을 겸하고 있었다. 하라(原)는 기존 권익의 옹호라고 하는 당초의 방침을 어떻게 막아내고, 어떠한 방침에 의해 대만 법제정비를 추진하고자 했던 것일까?

하라(原)는 이 대만사무국 시절, 「대만제도의 새로운 영유에 따른 외국과의 관계」(臺灣諸島新領ニ付外國トノ關係)⁴⁵⁾라는 문서를 작성했다. 하라(原)는 그 문서에서, 청국시대의 조약상의 의무를 대만에서 일본이 계승할 필요가 없다는 이유로 국제법을 들고 나오는데, 그 구체적인 예로 미국의 영국으로부터의 독립, 롬바르디아의 오스트리아로부터 이탈리아로의 할양, 알사스 로렌의 프랑스로부터의 독일로의 할양을 제시하고 있다. 그것에 이어 오키나와에 관해서는, 메이지정부가 유구(琉球)처분을 한 때,⁴⁶⁾ 「제외국과의 조약을 제국정부가 인계한다는 취지를 외국 정부에 통지」했지만, 이는 「국토 전부에 관한 것으로서 각국에도 典例가 있지만 본래 本件과 같이 一部割讓의 경우에 인용해야 할 前例는 아니」라고 생각했다.

그러나 하라(原)도 「특히 대만에 관한 청국과 제외국의 조약」에 관해서는, 그것을 원칙적으로 「유효하다고 인정하지 않을 수 없다」는 방침을 제시하고 있고, 이것이 실제 훈령에도 관철된 것으로 생각된다. 대만을 직접적인 대상으로 하여 청국이 제외국과 맺은 조약으로서 1869년의 장뇌(樟腦)조약이 유명한데, 외국상이 「대만 내지에 들어와 청국신민으로부터 장뇌를 매수」하는 등의 권리가 규정되어 있었다.⁴⁷⁾ 이에 준하여, 제외국은 대만현지에서 아편무역, 일률적인 5%의 종량세에 의한 저울관세, 영사재판제도, 개항장 사이를 연결하는 연안항로에 의한 무역 등 각종 권익을 대만현지의 청국당국자와의 사이에서 관행화해 두었는데, 그것이 일본의 통치개시 이후에도 실질적으로 계승되었던 것이다.

45) 原敬文書研究會『原敬關係文書 第6卷 書類篇 3』日本放送出版協會(1986년), 216면. 그러나 하라(原) 자신에 의해 이 방침은 최종적으로는 삭제된다. 이는 일본에 불리한 국제법의 규정을 숨기고자 했기 때문일 것이다.

46) 각주 42) 참조.

47) 臺灣總督府史料編纂委員會, 『臺灣樟腦專賣志』(1924년), 5면.

2. 현행조약의 대만에서의 적용과 하라(原)의 2대 방침

이러한 소극적인 방침으로서의 서양 제국의 舊권익존중정책에 최초의 수정이 가해진 것은, 일본본토의 현행조약을 대만에 적용한다는 정책으로부터였다. 1896년 1월 말 「臺灣島에 현행조약을 실시하는 것에 관한 제국정부의 선언」⁴⁸⁾을 발한 것이 이토오 히로부미가 수상이었던 두 번째의 제2차 이토오(伊藤)내각에 의해 각의결정되었다. 곧바로 2월말부터 현행조약이 실시되었지만,⁴⁹⁾ 내정(內政)상으로는 본토와 다른 정책을 취해도, 「외교상」으로는 「현행조약의 정도 이외에 관련된 일종의 특별한 제도」를 시행할 필요는 없다고 하는 인식으로부터, 현행조약을 대만에 적용한다는 것으로 되었다. 서양의국인이 독점해왔던 대만의 아편무역이나 셀룰로이드의 원료인 국제상품으로서의 장뇌무역도, 이 정책에 의해 큰 영향을 받게 되었다.

이 대외적 방침의 결정은 실은 대만내정에 있어 軍政으로부터 民政에의 이관, 그리고 동시기에 성립되어 대만총독에 대하여 위임입법권을 부여한 六三法の 성립, 그리고 곧이어 대만총독부의 관제개혁과 짝을 이루는 것으로 생각된다. 또 같은 해 3월에는 拓務省이 설치되고, 六三法の 의회승인에 의해 위임입법권을 가지게 된 대만총독부에 의해 같은 해 4월 1일부터 민정이 재개되고 있었다.⁵⁰⁾

현행조약의 대만적용이 선언된 직후인 1896년 2월 6일, 하라 다카시는 「臺灣統治二案」⁵¹⁾이라 불리는 대만통치의 기본정책에 관한 원안을 작성하고 있다. 이는

48) 「臺灣施政方針 明治 30年 8月 3日」, 고토오 신페이(後藤新平)文書, R23.

49) 「臺灣島平定ニ付締盟各國ノ臣民ト人民ノ同島居住並ニ船舶往來ニ便宜供與ニ關スル 宣言ノ件」, 『日本外交文書 卷29권』, 867면.

50) 明治 29년 2월 2일에 「拓務省官制」가 臺灣事務局會議에서 결의되어, 대만총독부는 홋카이도(北海道)와 함께 拓務省의 관할 하에 두어지게 되었다. 또 아울러 帝國議會에서도 3월에 「六三法」이 가결되었다. 이 무렵의 사정은 코바야시 미치히코(小林道彦) 「1897年における高野臺灣高等法院長非職事件について」(中央大學文學研究科 編 『論究』 Vol.14 No.1(1982년 3월)에 상술되어 있다.

51) 「臺灣問題二案」(1897년 2월 6일) 伊藤博文 編 『秘書類纂 臺灣資料』(복간) 原書房, 1970년, 33면. 이 문서 자체에는 일자가 붙어 있지 않지만, 일자에 관해서는 전계 小林의 논문

하라(原)가 대만통치의 기본방침을 제시한 것이고, 대만을 식민지로 간주하여 통치하는 甲案과, 식민지로는 간주하지 않는 乙案을 대비시켜 논한 것이었다. 그러나 하라(原)가 최종적으로 乙案을 지지하는 이유로 제시한 것은 「대만이 지리적으로 내지에 인접해 있다」든가, 「그 인민은 유럽제국이 異人種을 지배하는 것과 완전히 정황을 달리한다」고 하는 잘 알려진 이유만이 아니다. 하라(原)는 그러한 이유에 이어 「이미 영국에 대해서는, 대만의 여러 항구와 내지개항장 사이에는 흡사 종래 내지의 여러 개항 사이에 있어서와 같이 간주하는 前例를 열고, 또 미국에 대해서는 平定의 후에는 대만의 여러 항에서 現行契約稅則을 시행하는 것을 확답했다. 이처럼 최근 각 조약국에 대하여 현행조약을 가능한 한 적용한다는 것을 선언했다. 때문에 만약 甲案을 채용하여 이를 식민지와 유사한 것으로 하는 방침을 취한다면 내외의 시정이 모순하는 것으로 된다」⁵²⁾라고 주장하고 있다. 즉 외교상의 배려로부터 이미 일본본토의 현행조약을 대만에 적용한다고 하는 방침을 실행하고 있는데, 만약 대만을 식민지로 취급하여 본토와 별개의 통치를 행한다면 국내외의 정책이 모순을 일으킨다는 것이다.

3. 하라(原)에 의한 신조약의 대만적용 시도와 내지연장주의

국제관계를 중시하는 하라(原)의 이러한 사고는 「현행조약」을 개정할 무즈 무네미츠에 의한 치외법권철폐를 주된 내용으로 하는 신조약의 대만적용에 즈음해서도 일관되게 관철되고 있었다. 신조약의 적용조건이었던 법전의 시행과 사법제도의 정비에 관하여, 하라(原)는 대만에 있어 어떠한 방침을 희망하고 있었을까? 후자를 먼저 논한다.

행정과 사법의 분리와, 그 위에서의 사법제도의 정비는 보호국 조선에서도 1907년의 제3차 한일협약이나, 1909년 7월의 사법권위탁조약으로 유명하다. 그러

을 참조

52) 前掲「臺灣問題二案」, 33면.

나 그 기원은 일본본토 자신의 불평등조약을 경험했고 그것으로부터 벗어나기 위해 서양국제체계에 참가하려고 노력했던 것에 있다. 메이지유신 이래의 조약개정 교섭과정에서, 이노우에 카오루(井上馨)가 외무경이었던 시대에 정치문제화하여, 서양인을 재판관으로 하는 혼합재판제도의 수용이 시도되었던 일도 있었던 것이다. 사법권위탁으로까지는 나아가지 않았지만, 그것에 한 발 근접한 안이라고 할 수 있다. 이러한 혼합재판제도의 모델은, 이집트나 오스만투르크에서 형성되었던 것이었다. 하라(原)도 1880년대에 무쯔(陸奥)의 힘으로 프랑스에서 유학했던 덕분에, 이집트에서의 혼합재판제도를 대상으로 한 저서를 집필하는 등, 사법제도에 큰 관심을 기울이고 있다.⁵³⁾

하라(原)는 외무성을 퇴임한 후, 「新條約實施準備」⁵⁴⁾라는 제목을 단 1897년 12월의 오오사카마이니치(大阪毎日)신문의 논설에서 「어떠한 이유로라도 법관의 지위를 불안한 지경에 두는 것은 문명세계에서는 허용될 수 없는 사태」이기 때문에, 신조약을 대만에 적용하는데 있어 대만총독은 「척지식민(拓地植民)」에만 책임을 지고, 사법뿐만 아니라 관세나 우편전신 등도 포함하여 각각 소관 중앙성청의 감독에 맡겨야 한다는 논의를 전개했다. 사법을 대만총독으로부터 분리하고, 총독을 척식(拓植)전문인의 보통의 행정관료로 한 뒤에 대만을 개발하지 않으면 「신조약실시를 위해 불측의 재난이 있을 것」이라고도 서술하고 있다. 하라(原)는 타이쇼오(大正)기에 수상이 되고 나서도 사법제도를 중시하고, 배심제도의 도입에 선거제도개혁과 마찬가지로 열정을 쏟는데,⁵⁵⁾ 그 맹아는 이미 이 시기부터 싹을 틔우고 있었다는 것을 알 수 있다.

53) 『高野孟矩書翰』, 『大隈重信關係文書第六卷』, 1898년 7월 2일(1935), 258면.

54) 『大阪毎日新聞』, 1897년 10월 8일.

55) 미타니 타이치로오(三谷太一郎) 『近代日本の司法權と政黨』 塙書房(1980년), 11면. 대만에 서도 타이쇼오(大正)데모크라시의 시대에, 대만의회설치운동과 함께 대만의 재판소에 대한 배심원제도의 설치요구가 대만인 운동가들로부터 제기되고 있다.

4. 신조약적용의 정치적 효과—다카노(高野)사건

하라(原)가 사법과 행정의 분리를 강조하고, 「법관」을 「불안」한 지위에 두어서는 안 된다고 발언했던 것은, 1897년 10월에 다카노 모오쿠(高野孟矩)라는 대만고등법원장이 마쯔카타(松方)내각으로부터 보직해임(非職)을 명받았기 때문이기도 했다.⁵⁶⁾ 재판관의 신분이 보장되지 않고 총독부에 종속하고 있는 것과 같은 상태에서는, 서양제국으로부터 대만의 법제도는 문명적이지 않다는 비난을 받게 되고, 때문에 조약개정에 「불측의 재난」으로 될 수 있다는 것이다. 대만의 사법제도가 행정으로부터 독립되어 있고 서양제국에 의해 수용될 수 있는 것인가 아닌가, 즉 당시의 용어를 사용하자면 「문명적」인가 아닌가라는 문제도 국제문제로 전환할 가능성을 숨기고 있었다. 하라(原)는 대만의 개량이 불충분하고 사법제도가 「비문명적」이라면, 열국이 일본에 대하여 신조약의 대만에 대한 적용을 그만두도록 압력을 가할 것이라는 논리를 내세우면서, 「內地延長主義」로 정리되는 자신의 주장을 전개하고 있었다. 하라(原)는 초기대만법제의 확립에 있어서도 외압을 교묘하게 이용하여, 대만총독의 권한을 방패막이로 한 번벌세력에 대항하고 있었던 것으로 생각된다.

다카노 모오쿠(高野孟矩) 자신도 최초의 정당내각인 오오쿠마 시게노부(大隈重信) 수반에 의한 와이한(隈板)내각이 실현된 직후인 1898년 7월, 오오쿠마 수상에게 서한을 보내, 대만의 사법제도를 三審制에서 二審制로 고친다면 신조약위반으로서 열강으로부터의 항의를 받는다고 하며, 「현재대로 三級審制로 해 두어도 본래 충분한 완비는 아니며 겨우 개정조약시행에 대하여 그 공격을 막을 수 있을 정도에 그치는 것인데, 그럼에도 불구하고 二級審으로 하여 이 제도를 통하여 구미 각국인에 대하여 사법권을 실행하고자 하는 것은 바로 구미인의 분분한 공격을 야기한다」라고 호소하고, 나아가 「오키나와에 있어서는 완전한 三級制로써 지배

56) 전계 코바야시 미치히코(小林道彦)에 의하면, 다카노(高野)사건을 계기로 하는 대만통치방침을 둘러싼 혼란은 마쯔카타(松方)내각과 進歩黨의 제휴관계를 무너뜨리고, 마쯔카타내각을 倒閣으로 이르게 한 주요한 원인이었다.

하고 있는데 오직 대만에 건너오면 극히 불완전한 사법권에 복종」한다는 것은 상당히 불공평하다는 경고를 발하고 있다.⁵⁷⁾

즉, 다카노는 자기의 주장을 정당화하기 위해, 오키나와의 삼급심제를 사법제도 정비에 관한 예로 들고 있었다. 먼저 이러한 서한을 보낸 배경에는, 다카노 자신이 보직해임명령 이후에도 그것을 헌법위반으로 여겨 여전히 고등법원장이라는 명칭을 사용하면서, 이제는 자칭근무를 하고 있는 것에 지나지 않았음에도, 고등법원 자체의 폐지를 중지시키려는 동기가 있었다고 생각된다. 어쨌든 대만통치체제에 항의하는 다카노에게도, 이러한 신조약의 적용이라고 하는 외압은 번벌세력에 대한 반격을 위한 알맞은 순풍으로 되었다. 하라(原)도 역시 다카노와 마찬가지로 법전시행에 관하여 오키나와의 「前例」를 교묘하게 이용할 것을 고려하고 있었다. 하라(原)는 대만에서의 법전정비에 관해서는, 점진적으로 법전을 정비해간다고 하는 원칙만을 제시하는 것만으로 충분하다고 생각하고 있었던 듯하다. 그 근거로 된 것은 오키나와에서의 법전정비와 개정조약적용에 관한 전례였다. 하라(原)에 의하면 「대만의 오늘날의 상황에서 여러 법전을 실시하기가 어렵다면, 신조약을 대만에 실시하는데 과연 지장이 없을까」라는 사람이 있지만, 애당초 「유구(琉球) 제도에서는 신법전은 말할 것도 없이 여러 현행법률규칙이 실시되지 않는 것이 많음」에도 불구하고, 「역시 신조약을 실시하는데 있어 체맹국(締盟國)에게 하등의 이의가 있었다고는 생각되지」않는다. 법전을 「될 수 있는 한 빨리」 「전 판도에 실시해야 한다는 방침」만 확립된다면, 그 후에는 정도의 차이에 지나지 않는 문제이기 때문에 법률을 실시하고 있지 않다고 하는 비판을 충분히 피할 수 있다고 서술하고 있다.⁵⁸⁾ 즉, 점진적으로 법전을 시행해간다고 하는 방침만 나오면, 대만도 오키나와도 그 정비상황의 정도가 다소 전후하고 있음에 지나지 않는다고 볼 수 있으므로, 신조약의 대만에서의 적용이 오키나와를 전례로 하여 용이하게 될 것이라고 주장한 것이다.

57) 『高野孟矩書翰』, 『大隈重信關係文書第六卷』, 1898년 7월 2일(1935년), 258면.

58) 『大阪毎日新聞』, 1897년 12월 8일.

IV. 속인적 이중법제도의 행방과 하라 다카시

이상으로부터 이후 하라(原)의 통치방침으로서 확립되는 「內地延長主義」라는 이념은 이미 이 무렵 확립되어 있는데, 사법제도개혁을 중점으로 하면서 법전을 「될 수 있는 한 빨리」 시행해간다면 대만에의 신조약적용은 가능하다고 하는 주장이 계기가 되어 형성된 것을 알 수 있다.

그러나 문제는 하라(原)가 대만과 오키나와의 차이에 관하여 침묵하고 있다는 것이다. 즉 앞에서 서술했듯이 대만에는 개항장을 중심으로 여러 외국의 권익이 이미 착종하여 존재하고 있어, 외국인의 정주를 계속 거부해왔던 오키나와와 단순한 비교는 불가능하다. 유구 처분 이전의 유구왕조와 미국·프랑스가 맺은 조약에서는, 항구에 외국선이 기항하여 선원과 주민 사이에 사건이 일어난 경우의 재판권의 소재를 선장에게 있다고 하는 정도의 치외법권밖에 없었다. 따라서 대만에 이미 정주하고 있는 각국 영사의 영사재판권폐지를 위해서는 법전의 정비와 사법제도개혁이 오키나와에 있어서 보다 확실히 요구로서 서양열강 측으로부터 제기된 것이다. 이러한 요인에 의해 1897년 하라(原)의 외무성 사직 후에 「屬人的」으로 적용법령을 나눈다고 하는 법제도로써 나타나게 되었다고 생각된다.

자세한 내부의 과정은 명확하지 않지만, 1898년 6월 말부터 7월에 걸쳐 제3차 이토오(伊藤)내각으로부터 오오쿠미(大隈)내각으로의 사상 초유의 평화적 정권교체가 행해지고 있었던 시기, 이토오내각으로부터 대만총독에 대하여 「제국헌법은 대만에 시행되지 않는 것으로 하고, 개정조약은 대만에 시행하는 것으로 한다」는 훈령 제626호가 통달되었다.⁵⁹⁾ 이 통달과 동시에 준비되었던 것은, 대만의 민법과 형법을 제국의회에서 특별법으로 통과시킨다는 계획이었다고 하지만, 그것은 내각해산에 의해 마감되어 제출할 수 없었다고 한다.⁶⁰⁾

따라서 대만총독부는 1898년 7월 16일에, 울령 8호로서 「민사·상사 및 형사에

59) 우메 겐지로(梅謙次郎), 「秘 臺灣ニ關スル鄙見」, 『後藤新平文書』7-5, R23.

60) 「臺灣總督府宛內務次官鈴木克美申進(1998년 7월 12일 秘甲 제81호)」(전계 「臺灣ニ關スル鄙見」所收).

관한 율령(民事商事及刑事ニ關スル律令),⁶¹⁾을 공포하고, 대만에서 민사, 상사, 형사에 관한 사항은, 각각 일본본토의 민법·민사소송법, 상법, 형법·형사소송법에 의하는 것으로 하여, 민사·형사의 기본법을 내지법의 依用에 의해 행하는 것으로 했다. 이 때, (대만) 본도인과 청국인 이외의 관계인이 없는 사건에 관해서는, 「현행의 예」인 舊慣에 의한다고 하여 제외되고, 인간집단마다 법을 달리한다고 하는 속인적 이중법제도가 형성되었다. 그러나 내지인이나 서양인이 한사람이라도 관계된 사건에는 내지의 민법과 형법이 연장되기 때문에, 2개의 집단에 걸친 사건처리에는 내지법이 우선하여, 결국 두 가지의 속인법은 대등한 것일 수는 없었다.

이러한 속인적 법구조의 예외로 되었던 것이 토지법이었다. 1898년의 율령 제9호 「민사·상사 및 형사에 관한 율령시행규칙(民事商事及刑事ニ關スル律令施行規則)」에서는 제1조에 「토지에 관한 권리에 대해서는 당분간 민법 제2편 물권의 규정에 의하지 않고 舊慣에 의한다」는 것이 규정되었다. 즉, 토지에 관해서는 속지적인 법제를 舊慣에 의해 시행한다는 것이 규정되어 있었다. 舊慣調査事業이 가족관계의 조사보다도 토지조사로서 개시되었던 이유라고 생각된다.

이러한 조치에 의해 1898년 7월 16일에는, 신조약실시 통고기 기한에 임박하여 대만을 제외하지 않고 행해졌다.⁶²⁾ 그러나 조약개정에 맞추어 대만에 대한 「依用」이 행해졌던 일본본토의 민사·형사법은, 「토지」라고 하는 단위법률관계를 제외하고는, 단지 일본내지인과 서양외국인이라는 사람들에 대하여 속인적 효력을 가질 뿐이었다는 것은 앞에서 서술한 것이지만, 이 구조가 이후의 식민지법제로서

61) 그 律令 제8호의 내용은 다음과 같다. 「제1조 민사 상사 및 형사에 관한 사항은 민법 상법 형법 민사소송법 형사소송법 및 그 부속법령에 의한다. 단 다음에 드는 사항은 다른 규정이 있을 때까지 현행의 예에 의한다. 1. 本島人 및 淸國人 이외의 관계자가 없는 民事 및 商事에 관한 사항, 2. 本島人 및 淸國人의 刑事에 관한 사항. 제2조 本令은 제1조의 법률에서 규정하는 사항에 관하여 대만에 관하여 특별히 정하는 규정의 효력을 방해하지 않는다. 제3조 부속법률은 府令으로써 이를 지정한다. 제4조 明治 29년 律令 제4호는 이를 폐지한다. 『臺灣總督府報』 제330호, 明治 31년 7월 16일.

62) 外務省 監修, 『條約改正經過概要』, 日本國際聯合協會(1950년), 541면.

대규모로 전개되어 차별의 구조화를 초래했다고 생각할 수 있다.

한편 근대일본의 「성공신화」 중에서, 이날 1898년 7월 16일은 러일전쟁과 견줄 만한 획기적인 전기였다. 왜냐하면 일본의 민사·형사에 관한 기본법이 실시되었고, 최종적인 완성을 보았다는 것으로, 메이지유신 이래 오랜 시간 국민적 희망이었던 불평등조약의 개정을 실현했기 때문이다. 후에 중국은 1920년대에 들어 혁명 외교를 전개하여 불평등조약의 일방적 파기를 통고하지만, 그것과 비교하면 평화적인 교섭에 의해, 더구나 영국과 다른 서양제국이 요구하는 대로, 당시의 국제표준(global standard)을 받아들이는데 충실했다고도 할 수 있을 것이다. 국내의 수구파의 반발을 내리누르면서, 서구화와 사법제도정비에 의한 독립확보에 몰두했던 것이 메이지일본이고, 무쓰조약개정은 그 하나의 정점이었다. 그 결과 서양외국인에 대한 재판관할권을 획득하고, 국제사회 속에서 겨우 대등한 주권과 독립을 향수했던 것이다.

통고기한에 임박하여 제정된 국내법은, 민법의 친족상속편(1898년 6월 21일 법률 제9호), 호적법(동년 동일 법률 제12호), 그리고 法例(동년 동일 법률 제10호)이다. 이들은 1898년 6월 21일에 공포되어 조약개정실시통고일 다음날인 7월 16일부터 시행되었다. 이러한 민사상의 일련의 중요법률을 제국의회에서 통과시켰을 때, 수상은 이토오 히로부미였고, 사법대신은 나중에 제2대 조선통감이 되는 소네 아라스케(曾禰荒助), 내각법제국장관은 우메 켄지로오(梅謙次郎)였다. 관점을 바꾸어본다면, 이토오가 이끄는 「팀」이 보호국조선에서의 사법제도개혁과 법전정비에 몰두했다는 것으로 된다고 해도 좋을 것이다.

서양의 로마법을 계수하고, 주권국가로서 인정되는 한편, 대만의 민사·형사의 기본법제로서 울령이라고 하는 형식으로 일본본토의 민사·형사법령의 내용을 의용한다고 하는 방식이 결정되었던 것은, 근대일본의 「明」과 「暗」의 교착을 상징하고 있다. 일본본토에 적용되는 기본법전의 정비가 여전히 계속되는 가운데, 실로 대만까지는 손을 쓸 상황이 아니었던 것인지, 그렇지 않으면 용의주도한 사전계획이었던지는 자세히 알 수 없다. 이 울령 8호가 속인적인 이중법제도의 출발점으로 되어 식민지법제의 구조가 만들어졌다. 그것이 동시에 그날로부터 근대일

본이 겨우 주권의 평등을 승인받아 치외법권 없이 자국에 체재하는 외국인도 체포하여 재판할 수 있는 「문명국」으로서 승인되었던 것이다.

「明」의 부분에 관하여 먼저 언급하자면, 대내적인 절대성, 즉 이처럼 외국인에 관한 재판권행사를 의미하는 주권은 대외적인 평등과 표리일체였다. 근대일본의 경우에는 일본 본토뿐만 아니라, 그 주변지역에서도 서양외국인에 대한 주권을 확립하는 것이, 제국법제의 출발점에서 큰 부담이었지만, 역으로 그것에 성공하면 동아시아라고 하는 일본주변지역에 있어 열강으로서 평등한 대우의 획득이 보증되고 있었던 것이었다.⁶³⁾ 의화단사건에 대한 출병과 러일전쟁에서의 승리뿐만 아니라, 이러한 제국법제의 정비와 외국인에 대한 주권행사의 제도적 보증도, 국제사회에 있어 다른 열강과 주권평등원리에 따라 대등하게 자리잡고, 또 지역의 안정세력으로서, 국제적인 책임을 떠맡는 제국으로서의 지위를 획득하는데 공헌했다고 생각된다. 보호국조선에서 이토오 히로부미가 왜 사법제도개혁에 몰두하지 않을 수 없었는가, 조선법학을 그때까지 조선과 조약관계를 가진 서양제국이 왜 이렇다할 저항도 없이 승인했는가, 그러한 이유는 지역에 거주하는 「문명」적 서양인의 생명과 재산의 보증에 충분한 법전과 사법제도의 정비를 추진하는 「능력」과, 그것에 의해 가지게 된 국제사회에서의 지위상승의 구조를 빼놓고는 생각할 수 없다. 그러한 서양열강제국이 만들어 낸 국제사회의 구조는, 형식적으로는 수평적이라고 해도 실제로는 문명국으로서의 「능력」이나 파워라는 면에서 힘의 위계질서(hierarchy)를 형성하고 있었던 것이다.

한편 이러한 「明」의 뒷면에는 「暗」이라고 할 수 있는 떼어버릴 수 없는 어두운 그림자가 붙어 있었다. 근대일본의 속인적인 법적 편성은 머지않아 대만에서 「異法人域」 즉 인간집단 사이에서 적용되는 법령이 다른 구조를 만들어내고 있었다.

형사에 관하여 대만본도인과 청국인에게만 적용되었던 특별한 법령으로서는, 대만인에게만 아편의 흡입을 허용한 대만아편령(臺灣阿片令), 비도형벌령(匪徒刑罰令)(1898년 11월 율령 제24호)이 있었다. 그것은 1903년 이후가 되자, 형사민사에 관한 소송절차법이라는 대만지역 내부의 공법분야로 다시 확대되었고,⁶⁴⁾ 정부

63) 마크·पीーティ(淺野豊美 역), 『植民地』 讀賣新聞社(1996년), 28~30면.

심사를 받은 대만총독부에 의한 율령으로서 다음해 이후 다수 제정되었다. 예를 들면 대만본도인에게는 벌금 대신 태형으로 해결되는 벌금 및 태형처분례(罰金及笞刑處分例)(1904년 율령 제1호), 범죄즉결례(犯罪即決例)(동년 율령 제4호), 행정관인 청장에게 실질적인 재판권을 부여한 민사조정제도(동년 율령 제3호), 그리고 나아가 다음 해의 형사소송특별절차(刑事訴訟特別手續)(1905년 율령 제10호) 등이 그것이다.⁶⁵⁾

더구나 이러한 일련의 율령의 제정에 있어서는 「본도인 및 청국인에 한하여 이를 적용한다」는 속인적 규정이 본국의 「내무성을 통괄할」 때의 조건으로 되었다.⁶⁶⁾ 즉 1898년 7월에 대만을 포함한 제국 전영역에서의 무즈조약개정실시준비가 완료되어, 다음해부터 외국의 이익없이 그 효력이 발생한 이후, 이미 많은 비용을 들여서까지 삼심제를 유지할 필요도 없다면, 행정과 사법을 교주주의적으로 분리하여 운용할 필요도 없게 되었다고 생각되었다.⁶⁷⁾ 또 대만을 당분간 식민지로서

64) 이 과정은 다음의 논문에서 상세하게 소개되어 있다. 편집과정에서 일련의 자료에 관해서도 교시를 받았다. 이 장을 빌려 감사의 뜻을 표하고 싶다. 文坡暎, 「植民地臺灣における帝國司法制度の形成とその擴散」, 아사노 토요미(淺野豊美)·마즈다 토시히코(松田利彦)編, 『植民地帝國日本の法的構造』(信山社, 2003년).

65) 「律令案經過(12월 9일)」, 『後藤新平關係文書』 7~81, R32. 야마다 사부로오(山田三良), 「共通法案に就て(二)」, 『法學協會雜誌』 36권 6호(1928년 6월), 107면.

66) 「律令案經過」, 1903년 12월 9일, 『後藤新平關係文書』R 32~81면.

67) 이에 관해서는 조약개정과의 관계에서 비판이 대만총독부내의 검찰관으로부터 코다마(兒玉)총독 앞으로 제기되고 있다. 그것에 의하면, 조약개정에 대비하여 의용민법과 의용형법을 대만에서도 실시했는데, 「겨우 4년을 경과하여 다시 태형을 본도에 부활한다면 외국인이 우리를 믿을 수 없어한다는 것을 알아야 한다. 본안통과의 처음에는 구미인과 내지인을 불문하고 대만에 있는 자는 균일하게 태형에 의해 지배되지 않을 수 없다. 더구나 제안자는 뭐라고 하는가. 본안의 표면에 있어서는 내지인 혹은 구미인과 대만도민을 불문한다고 해도 실제의 적용에 이르러서는 오로지 이를 대만도민에게 시행한다는 취지라고 무릇 법조문의 명문에서 피고인이 무슨 인종인가를 구별하지 않는다. 무질서하게 대중 법을 집행하는 것이 어찌 바람직할 것인가. 또 대만도민 누구나 오늘날에는 제국의 신민이다. 평등하게 제국의 신민인데 이를 가지고 특수한 형으로 다스리고자 하는 것은 법제의 원리에 맞지 않고 실제로 일시동인(一視同仁)의 대의에 반한다」고 생각하고 있었다. 또 구미식민지에서 본국에 존재하지 않는 형벌을 식민지에 설정한다고 하는 사례가 없다고 했다. 복심법원 검찰관장 오다테 코레타카(尾立惟孝), 「民事拘留笞刑復興及經濟の即決裁判權を警察官

통치해간다는 방침이 명확하게 되고, 제외국도 그것을 승인한 것으로, 현지인의 속인법이 형사나 소송절차법으로 확대되어갔던 것이다.

또 서양제국측으로부터 보았을 때, 영사재판제도에 준하여 서양인의 생명과 재산이 유지되는 한, 대만의 주민에 대해서만 속인적인 효력을 가지는 어떠한 형사 법령이 제정되어도, 그것은 당장 선교사 이외에는 거의 관심을 기울이지 않는 문제였다. 외압이 약화되고, 일본제국의 법적 구조가 지역내부의 속인법으로서 민사·형사로 확대되어가는 단계에서, 러일전쟁 이후에 보호국조선에서 법전정비 사업이 개시되어갔던 것이다.

이러한 조선에서의 사법제도개혁이 본격화해가던 1908년에, 대만에서도 「臺灣民事令」(율령 제11호)과 「臺灣刑事令」(율령 제9호)이 제정되어, 형식적으로는 속지적이기는 하지만, 그 중에 「本島人の」라고 하는 속인적인 한정을 붙여, 「민사」 일반이라는 단위사항을 舊慣에 위임하기 위한 기본적인 구조에 변화는 없었다. 그러나 그 이후 민사에 관한 지역내부의 속인법은, 한편으로는 친족·상속 이외의 분야에 있어서는 내지법이 재판이혼 등 구관이 없는 부분에 관하여 「의한다」는 것에 의해 연장되는 것으로 서서히 소멸해 가는 반면, 「친족」·「상속」이라는 단위사항에 관하여, 「(대만)本島人の」라고 하는 속인적인 한정사를 붙여 내지민법과 다른 내용을 舊慣에 포함시키는 것이 일반화되어 갔다.⁶⁸⁾ 그것은 하라 다카시가 수상이던 시기에 추진되었던 내지연장주의가 대만에서 실현되어, 내지민법 그 자체가 대만으로 연장시행된 이후에도 계속되었다.⁶⁹⁾

즉 하라 다카시가 이미 대만에의 신조약적용에 즈음하여 염원하고 있었던 내지

に付與せんとする律令案に對する意見書 1903년 7월 31일, 『後藤新平關係文書』 7-69-10, R31.

68) 外地法の 내용에 관하여, 律令·制令의 민사체계 어디에 내지법과 다른 내용이 축적되어 있었는가에 관한 것으로 체계적이고 압축적인 연구에 관해서는 다음을 참조. 야마다 사부로오(山田三良), 「植民地法と内地法との關係について」, 『法學協會雜誌』 제30권, 2·3·8·11호(1912년).

69) 상세한 것에 관해서는 다음을 참조할 것. 전게 줄고 「日本帝國の統治原理『内地延長主義』と帝國法制の構造的展開」 및 동 「日本帝國再編過程としての共通法制定—國際行政時代の法域間連絡と屬人法制の機能變化」.

의 민사법의 대만시행이 마침내 실현되어, 내지연장주의에 의한 기본법제의 기초가 다져졌음에도 불구하고, 내지연장되었을 법률의 형식 중에, 속인적인 부분, 異法人域을 구성하고 있었다고 생각되는 단위법률관계가 남아 속인법을 형성했다고 여겨진다. 1921년의 법3호에 의해 총독의 율령제정권이 제한되고, 내지법률의 연장이 원칙으로 되었지만, 그것을 받아들여 다음해 9월에 공포되어 1923년 1월부터 시행된 칙령406호에서 민법이 전면적으로 대만에 시행되었다. 그것은 이미 「의한다」라는 것에 의한 내용면에서의 내지연장이 아니라, 법의 형식도 동일하게 하여 법역을 소멸시키는 의미의 내지연장이라고 해야 할 것이었다. 그러나 같은 해 칙령 407호 「대만에 시행할 법률의 특례에 관한 건」(臺灣ニ施行スル法律ノ特例ニ關スル件) 중의 「제2장 민사에 관한 특례」에서는 「본도인만의 친족 및 상속에 관한 사항에 대해서는 민법 제4편 및 제5편의 규정을 적용하지 않고 달리 정하는 바가 없다면 舊慣에 의한다」(제5조)라는 규정이 두어졌다. 즉 「대만인만」이라는 속인적 한정사를 붙여 「친족」과 「상속」이라는 민법 중의 단위법률관계가 지정되고, 그 결과로서 생겨난 異法人域 부분의 내용이 민법 제4·5편이 아닌 舊慣에 의한다고 되어 있었던 것이다. 즉 민법전체가 대만에 연장시행되고, 형식은 법률 민법이 대만이라는 영역 전체에 균일하게 적용되어도, 이번에는 그 법률의 내부에 속인적으로 잘라내어진 일정 단위법률사항이 존재하게 되어 異法人域이 생긴 것이다. 그 근거로 되었던 것은 법3호로 「대만특수의 사정에 의해 특례를 둘 필요가 있는 것」에 대해서는, 칙령으로 특례를 둘 수 있게 되었고, 그것이 앞서 서술한 칙령 407호의 민사에 관한 특례를 뒷받침하여 異法人域을 만들어 낸 것이다.⁷⁰⁾

70) 이것 이외에도 법률상의 특례가 칙령 407호를 근거로 인정된 것은 토지에 관한 권리 중 祭冠에 관한 것이었다. 법인은 법률로 규정되지 않으면 안 된다고 하는 민법이 시행되었음에도 불구하고, 관습상 그 존속이 인정되었던 것이다. 그러나 이 이외의 구관상의 토지에 관한 권리일반은 모두 내지법으로 통일되었다. 明治 31년의 율령 9호나 대만민사령을 근거로 하여 내지인도 포함하여 대만의 주민 일반을 규정해왔던, 토지에 관한 구관상의 권리는 다음과 같이 내지민법의 규정(→괄호 속)으로 대체되었다. ① 「業主權」(→所有權), ② 「地基權」, 「工作物 또는 竹木所有를 위한 존속기간 20년 이상의 * 耕權 기타의 永佃權」(→地上權), ③ 「耕作 또는 牧畜을 위한 존속기간 20년 이상의 * 耕權 기타의 永佃權」(→永小作權), ④ 「典權」 및 「起耕胎權」(→질권), ⑤ 「胎權(起耕胎權을 제외한다)」(→저당권),

칙령 407호에서 대만의 특수한 사정으로 특례를 두는 것이 인정된 영역은 「본도인만의 친족 및 상속」에 관한 관습이라든가, 구관에서 본도인만 구성원으로 될 수 있는 「제관(祭官)의 관습 등이었다. 즉 칙령시행 민법에서 예외로 여겨졌던 영역은 더욱더 속인적 성격을 띠고 있었다. 식민지인 외지법의 형식이 내지연장주의에 의한 민법의 직접시행에 의해 이미 律令·制令이라고 하는 형식은 아닌 것으로 되고, 식민지성을 약화시켜 내지에 보다 가깝게 해와 함에도 불구하고, 다른 내용을 가지는 단위법률관계가 속인적으로 한정되고, 더구나 법률과 칙령을 근거로 강화시켜 존재하게 된 것은 다소 기이한 일이었다.

이러한 정책이 대만에서 실행되어 가는 도중, 1921년 3월에 법3호가 공포된 직후인 같은 해 11월 4일, 다음해에 있을 칙령에 의한 민법전 시행을 보지도 못하고, 하라 다카시는 토오쿄오 역전에서 우익의 소년에 의해 암살당했다. 하라(原)가 수상이 된 것은 1918년이었지만, 과거의 체험이라고도 할 수 있는 미쓰의 외무차관 시대의 염원이 실현될 정책이 실행되고 있는 도중에 사망해버렸던 것이다. 대만에 현행조약이 적용되고, 六三法에 의한 대만총독부가 기능을 개시한 1896년 4월까지, 청일전쟁으로부터 하라(原)는 질병으로 요양하고 있던 무쓰(陸奥) 외상의 수족으로서 외무차관으로 일했고, 같은 시기의 칙무성 설치까지 대만사무국원으로서도 겸임했다. 1897년의 외무성 사직 직전에는 조선국의 특명전권공사, 나아가 사직 후 한 때 오오사카마이니치(大阪毎日)신문의 주필을 역임했다. 주필로서 집필한 논설 중에서도, 대만에 대한 신조약적용문제에 관심을 기울이고 있었다는 것은 앞에서 서술했다. 1900년에 정우회(政友會)가 결성되어, 제4차 이토오내각에서 하라(原)가 입각하기까지의 당분간, 하라(原)는 정책결정의 중요한 당사자는 아니었지만 정우회가 힘을 발휘하여, 번벌세력의 대표격인 카츠라 타로오(桂太郎)와 정우회 총재인 사이온지 킨모치(西園寺公望)가 교대로 정권을 담당한 20세기 초반의 12년 남짓, 하라(原)는 체신대신, 혹은 내무대신으로서 사이온지(西園寺)를 뒷받침하고 있었던 시대였다. 대만과 조선에서 총독에게 부여된 위임입법권을 폐지하고, 제국저항의회에 의한 입법을 행하는 것은, 즉 정당세력확대의 일환이기도

⑥ 「(2,3)이외의- 저자) * 耕權 기타의 永佃權 및 佃權」(→賃借權).

했던 것이다.

하라 다카시가 1918년에 수상이 되어 행한 식민지정책은, 이미 대만사무국에서 그리고 제1차 세계대전 이전의 조선에서 실현되지 않았던 내지연장주의의 실행과 정당에 의한 식민지경영의 기본틀을 만든 것이었다. 3·1독립운동에 의해 무관총독제가 비판받은 것을 계기로, 사이토오 마코토(齋藤實)를 조선에, 덴 켄지로오(田健治郎)를 대만에 각각 총독으로서 파견하여, 문관총독제와 총독의 입법권을 제국 의회로 회수하고자 시도했다. 그 모델로 되었던 것은 앞서 서술한 오키나와이고, 하라(原)는 법률의 통일이 공통의 습관을 만들어낸다고 생각하고 있었다. 민족적 언어나 습관의 「禁止는 下策이고 淘汰가 上策」이라는 것은, 하라(原)가 사이토오 마코토에게 건넨 지시였다고 전해지고 있다. 그렇지만 내지연장주의에 의해서도, 속인법은 속인적으로 정의된 단위법률관계를 허용한 내용부분으로서, 내지·외지에서 동일한 같은 법률 속에 남았던 것이다.

속인법은 19세기말의 조약개정 이전의 서양제국의 치외법권에 기원을 가지는 것으로, 서양본국의 주권이 속인적으로 외국에 체재하는 그 국민에게 연장된다는 것을 기본원리로 했다. 그것을 배제하고, 일본의 영역주권을 확보하고자 한 것이 조약개정이었지만, 그것을 위해서는 국내법제도정비가 불가결한 것이었기 때문에, 초기 대만의 법제는 속인적인 제도로서, 일본본토에서 이제 막 만들어진 법률이 대만에 속인적으로 연장되었던 것이다. 이는 치외법권을 뒷받침하던 국제법상의 속인주의를, 이번에는 일본이 「역이용하여」 제국일본으로부터 식민지로 퍼져나가는 속인법으로서 국내법에 편입되어 있었다는 것을 의미한다. 하라(原)의 내지 연장주의는 속인적인 법제를 만들어 내는 구조인 위임입법제도를 폐지하고, 제국 의회의 특별입법에 의해, 법의 지배를 외지에 대해서도 관철시키고자 하는 것이었지만, 대만의 특수사정을 이유로 한 지역내부의 속인법은, 이번에는 법률 중의 「친족」이나 「상속」이라는 단위법률관계에 속인적인 한정사를 붙인 異法人域 부분으로서 잔존했던 것이었다.

다민족적 사회의 기본적인 법제의 모습, 민족의 전통적인 습관이나 생활을 옹호하기 위한 특수한 법률을 가지는 「人域」이 교육이나 공용어, 참정권, 세제, 사

회보장이라는 다른 행정법이나 공법일반과 모순 없이 공존하기 위해서는, 끊임없는 입법과 그에 대한 참정권은 불가결할 것이다. 법제사연구와 정치사연구를 둘러싼 시각이 확실히 그곳에 가로놓여져 있다. 또 현대의 다민족국가내부의 국가와 사회의 모습을 염두에 두고, 식민지의 국가와 사회를 재검토하여, 상호간의 역사 의식이나 기억의 불일치가 어떠한 과거와 현대의 국제사회의 구조로부터 초래되었던 것인가에 관하여, 법적인 소재를 깔고 재검토할 기회가 찾아온 것은 아닐까? 법제는 「부미전조」한 재료인 것처럼 보이지만, 현대의 우리들의 감정이나 주관, 그 언설조차도 과거로 떼어버리고, 재검증해 가기 위한 커다란 실마리를 숨기고 있다.

國際關係から見た臺灣法制の起源

—陸奥改正條約の臺灣適用問題—

浅野豊美*

本稿は、日本帝國內部の國家と社會が國際關係によっていかに規定されていたのかという視角から、一九世紀末にイギリスが構築していた東アジア居留地貿易體制が日本の帝國的秩序へと移行されていく過程、特に、一八九五年の臺灣領有後から初期臺灣植民法制における民事・刑事法制の基礎が据えられるまでの過程を考察した。

本稿が明らかとしたのは、特に、以下の點である。

第一に、陸奥宗光外務大臣によって治外法權の撤廢を盛り込んだ新條約はイギリスとの間で一八九四年に調印され、五年後の一八九九年以後に實施されることが決定されていたが、この過渡期の五年間に臺灣が領有されたことは、臺灣が新條約の實施範圍に入るか否かという問題を新たな日英間の紛争要因とした。イギリス商人や宣教師がそれまで通り布教や貿易を行うためには、十分な臺灣島内の法制度なくしてイギリスは臺灣での治外法權撤廢に應じないが、日本本土で一八九八年六月末に完成したばかりの民法典を臺灣に直接施行することは、統治體制を混亂させ治安を悪化させるだけと日本側は認識していた。つまり、臺灣を植民地として自由に開發するためには、西洋人の治外法權を回収する必要があるにもかかわらず、その

* 日本 中京大學 教授

條件の西洋式法典の臺灣への施行は困難であり、深刻な外交と國內法制のジレンマが発生していたのであった。これが、一八九八年七月に律令という、臺灣總督の命令によって、日本内地人・西洋人のみの民事・刑事とその訴訟法を、内地の該當する法律に依ることとする一方、臺灣本島人と清國人のみにかかわるそれ等を舊慣による¹⁾とした屬人的法制度が導入された根本的要因であった。

第二に、臺灣領有後に内閣に設けられた臺灣事務局の中心的存在であった原敬の視点を借りながら、初期臺灣法制がいかに國際關係から規定されていたのかを明らかとした。原は、外國人の利権が存在しない琉球・沖縄を對比させながら、臺灣にも内地延長主義を理念として、本土の法律をそのまま施行すべきことをこの段階から構想していた。その主張の一つのテコとされたものこそ、西洋諸國からの「外壓」であった。臺灣で治外法權を撤廢するためにも、委任立法やそれによって屬人的例外部分を設けることをやめるべきだと主張していた。この主張は、臺灣住民の對岸や東南アジアとの社會ネットワーク、住民による日本への抵抗手段としての西洋諸國への外交的働きかけ、日本自體の帝國的膨張戰略、東南アジアの西洋植民地での日本人の待遇と臺灣島内での西洋人の待遇との相互主義に基づく日英・日蘭交渉等の要因によって、更に初期臺灣法制に國際的性格を付與した。

第三は、以上の経緯から實際に臺灣に導入された一八九八年の臺灣の民事・刑事の基本法制では、「(臺灣)本島人のみの間の」という言葉により屬人的な限定を施した上で、「民事」や「刑事」という包括的單位法律事項を指定しそれを舊慣に「依る」として行われた。こうした規定は、一九〇八年の臺灣民事令と刑事令のみならず、一九二二年に内地民法が臺灣に延長施行されて以後にも、形式を入れ替えて繼承された。つまり、今度は制令でなく同一の法律になったにもかかわらず、「親族・相續」等に限定した屬人的異法人域として繼承された。首相時代の原の内地延長主義でも屬人法は形式を變え残されたといえる。

屬人主權の原理は、海外駐在自國民を母國の主權の延長により保護する國際法上の原理であった。それを近代日本が「逆手にとって」植民地での條約改正に成功した一方、帝國本國から植民地へと延伸される屬人法は植民地法秩序の主軸を構成した。これが、現地の人々を「植民地人」「外地人」として差別する構造を生み出していく起源となったことは、國際關係の中で帝國を考察する重要性を改めて浮き彫りにしていると考えられる。