

328-284



法學士江木翼著

直民論策

聚精堂發售

明治
43. 6. 21
丙交

序

數年前より「ノート」や「カード」に入れたるものを整理して短き纏りたるものに爲し編を逐ふて公にせむ考にて前月頃より著手せしも急に出來へくも見えず依て其の附録として上梓すべく豫期せし諸學術雜誌所載の殖民地法及殖民政策に關する論文八編を抜きて書肆の督促に酬ゆることせり渾て是れ學者の垂教を得むか爲に公にしたるもの之を再ひするによりて更に多を得は幸之に過くるなし

明治四十三年五月

江木 翼識す

殖民論策目次

第一 英國殖民地法制概要……………一

- 一 殖民地の法律上の意義……………一
- 二 殖民地の獲得及喪失……………八
- 三 殖民地の廢置分合……………一六
- 四 殖民地に對し本國の有する監督權の範圍……………二三
- 五 殖民地の種類……………三六

第二 南亞新憲法草案と加奈太及濠洲聯邦の憲法……………四

- 一 南亞新憲法草案内容……………四
- 二 三憲法の同……………五
- 三 三憲法の異……………六

四 餘論……………二

第三 突尼斯に於ける領事裁判權撤去と韓國に於ける
同問題……………七

一 突尼斯に關する概説……………七
二 突尼斯に於ける領事裁判權の撤去……………八
三 韓國に於ける領事裁判權の一部撤去……………九
四 韓國に於ける領事裁判權撤去に伴ふ立法上の措置……………九
第四 韓國に於ける司法制度に就て……………一〇

第五 委任統治と政務の一部の委託……………一〇
一 委任統治の實例一……………一〇
二 委任統治の實例二……………一七

三 委任統治の法理……………一三
四 韓國に於ける政務の委託……………一五
五 結論……………一四

第六 殖民地官吏の養成及任用……………一四
一 沿革及立法例……………一五
二 官吏養成任用に關する原則……………一七
三 結論……………一九

第七 關東州の税關制度……………一七
一 概説……………一七
二 各種の場合……………一八
三 各種場合の論評……………一八
四 結論……………一八

第八 米西戦争に就て……………一八

一 戦争の原因……………一九

二 媾和……………二〇〇

三 談判……………二〇一

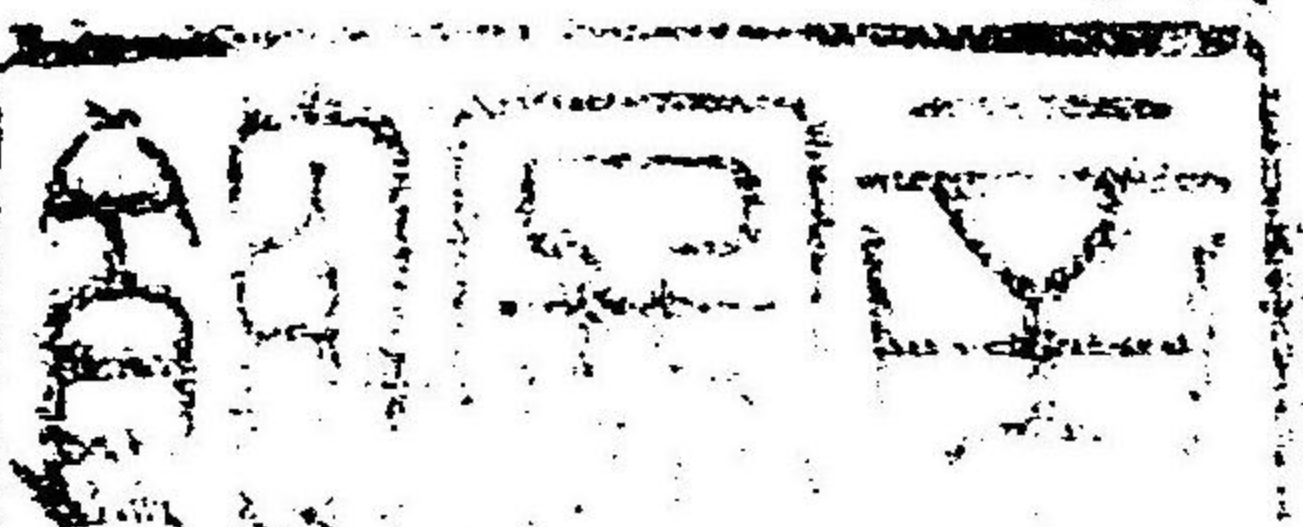
四 球波の處分……………二〇〇

目次終

殖民論策

法學士 江 木 翼 著

第一 英國殖民地法制概要



一 殖民地の法律上の意義

英國の法制上殖民地(Colonies)とは法律上の意義に於て何を謂へるかは一八
百八十九年の法律(註)の定義する所にして經濟學者政治學者等が指稱するも
のとは自から異りたる意義を有するものなり。同法第十八條第三號に曰く
殖民地とは英領諸島(British Islands)及英領印度(British India)を除外した
る女皇陛下の領土を指稱す

英國殖民地法制概要

前項領土の一部にして同時に一中央立法部と一地方立法部との支配下に在る場合に於て該中央立法部の下に在る諸領土は本定義の解釋上一個の殖民地と看做す

第一 殖民地には英領諸島に屬する島地を包含せず。英領諸島とは合衆王國 (United Kingdom) 海峽諸島 (The Channel Islands) マン島 (Isle of Man) を謂ふ^(註)。合衆王國は英領各地の本國なり。其の殖民地なるものに入らざる當然のみ。海峽諸島及マン島共に本國に近接す。特に之を擧示するは却て怪むに堪へたるものなしとせず

海峽諸島は往昔存したる Dukedom of Normandie の猶今日に存する一遺片なり。古より獨立したる一國家を組織したるの歴史を有し今日に至りても仍依然一個の人格を有す。合衆王國を當然に支配すへき英國國會の「アクト」は法律上當然に此の地を支配するの力なし。實際に於ては一法律にして此の地に

施行せむとするものは「勅令 (Order in Council) を以て法律を此の島地に施行することを得る」趣旨を規定したる一條項を加ふるを例とす。諸島は内務大臣の管理に屬し、獨立せる立法部を有す、States 是なり。實體法も亦特別なる「*Grand Coutumier du pays et duché de Normandie* (同侯國の古代法と聖路易に至る迄の佛蘭西王國の命令 (Etablissements) を混合したるもの) を基礎とす。大體に於て大不列顛の一部と見すして別個の領地と看做せるは寧ろ當然と謂ふべし。而かも之を殖民地と爲さざるは該島は現英國發祥の地の一遺片に屬するもの、寧ろ英國の本國たるの歴史を有するの實あると施政上内務行政に屬せしめ殖民地と取扱を異にするを便としたりに因るものなるべし。マン島は古くセルチック族の占領したる所にして紀元七百九十五年の頃 *Northumbria* のスカンデナヴィア諸王の征服する所となり、千二百六十六年に至りて蘇格蘭土の亞歷山第三世此の島地を買収し茲に始めてアングロ、サクソ

ン族の支配下に歸せり。後幾多の變遷を経たるも^{註三}何如なる時代に於ても領主をして宗主權を認めしめ而して直接の統治を爲さす。千七百六十五年 Atholl の第三侯ジョンはマン島の主權者として其の權利を七萬「パウンド」を以て英國政府に賣却せり^{註四}。千八百二十八年 Atholl 侯に屬する他の特權を英國政府に收め^{註五}。此に始めて完全なる英國の一領地と爲る。然れども之か爲に當然本國に合體(Incorporate)したるものに非ず。別個の施政機關ありて往時の儘仍今日に存す、Court of Tynwald (一參事會及 House of Keys より成る)是なり。本國國會の「アクト」は當然に此の地に施行せられず、其の之か施行を爲すには之を明示するを要し否らされは法律の意義上此の島地に施行するここを要するを趣旨とする場合に限り始めて此の島地に施行せらるるものとす。此の島地を本國より區分し別箇の法人として存する所以敘上の如しと雖之を殖民地に加へざるは歴史上、地理上、施政上の原由に出づるものなるへし

第二 英領印度は殖民地に包含せられず。英領印度とは英皇陛下の治下に屬する土地にして現に印度總督又は之に隸屬する諸官に由り統治せらるるものを謂ふ^{註六}。即ち直接の統治の下に在る印度諸地を指稱す。土地諸王侯の治下に屬して英國の保護の下に在るものは英領印度に入らず。英領印度は英國か征服又は割讓に因りて獲得したる所にして英人之に移住し企業に従事す。經濟學上正に企業殖民地 (Colonie d'exploitation) に屬することは經濟學者の間別に異論を止めざる所なるへし。然れども法律上の意義に於ては英領印度は土地諸王の領分と合して一の帝國を形成するものと爲せり。印度^{註七}は一の帝國にして英國皇帝は千八百七十六年^{註八}以來印度皇帝の稱號を有し特立の機關に依りて之を統治す法律上の關係に於て本國との間主隸の關係を存せず獨立せる別個の主體なりと看做せり。故に印度は寧ろ英國と聯合せる同一の君主を戴ける一帝國と觀るを適當とす

第三 殖民地は英國政府の直接の治下に在る領土(Dominion)たることを要す。保護の名義を以て統治するもの、統治の委任を受けたるものの如きは殖民地に包含せられず。租借の名義に依れるもの亦同じ。例へば印度に於ける土地諸王の領土、馬來諸國の各酋長の治下に在る土地及亞弗利加に在る各保護領の如き外國に對して大英帝國の一部を爲せども皇帝の直接の治下に在らず。又「サイプラス」島に付ては千八百七十八年の條約に依り統治の委任を受け威海衛は千八百九十八年の條約に依り租借を爲したるも其の國土は等しく英國の領土に屬するものに非ずとして殖民地の内に入れず。又會社の名義に於て領土を保持するものも亦直接の治下に在る領土と稱するを得ず。例へば北ボルネオ會社及南亞弗利加會社の治下に在る諸地の如き是なり之に由りて是を觀れば成法上の殖民地なる語は經濟學又は政治學等に於ける殖民地なる語と一致せず。即ち通常殖民地と指稱する保護國並に印度及埃及

の如きを包含せず。却て經濟上殖民地としての價值なき「アセンション」の如きを包含す

前掲定義は又行政上の所屬と一致するものに非ず。即ち殖民大臣の所屬には幾多の保護領を包含し而かも殖民地にして他の者の所轄に屬するものあり。例へばジブラルターの海軍大臣に屬するが如き是なり

之を要するに前掲定義はアンソン博士の稱する如く政治上の名稱に非ずして地理上の指稱なり註九と謂ふを適當とす

註一 52 & 53 Vict. Chap. 63. Interpretation Act, 1889.

註二 同上法律第十八條第一號に曰く The expression "British Islands" shall mean the United Kingdom, the Channel Islands, and the Isle of Man.

註三 Moore, History of the Isle of Man.

註四 5 Geo. III, C. 26, Isle of Man Purchase Act, 1765.

註五 45 Geo. III, C. 123.

註六 52 & 53 Vict. C. 63, Art. 18, S. 4.

註七 52 & 53 Vict. C. 63, Art. 18, S. 5.

註八 39 & 40 Vict. C. 10, Royal Title Act, 1876.

註九 Anson, Law and Custom of the Constitution.

二 殖民地の獲得及喪失

殖民地獲得の方法に征服、割譲及移住の三あり、前二者に因るものと移住に因るものは法律上の効果を異にすることは何人も唱ふる所なるが此等各種の獲得は如何なる機關の意思表示に依りて爲すか君主(King in Council)の意思表示のみを以て足れりとするか將た國會の參與を必要とし國會の首長たる皇帝(King in Parliament)の意思表示を以てするかの問題は殖民地の法律上の意義に次ぎ考究を要する問題なり。換言すれば殖民地の獲得は帝國の領土の擴張なり、一個の土地か帝國領土と爲り、英國國權の施行せらるるに至るに法

律の承認(國會を通過したる「アクト」)を要するか將た君主限り國を代表して其の獲得を中外に宣示するを得るやの問題なり

英國憲法に成文なし。各國憲法に成文を列したるの事項にして今日仍英國の慣例と爲り、法規と爲ることなきもの少しとせす。英國の學者又實例法規を説示するを以て學者の本旨と爲し虚構の疑問を捉へ來りて論議する者少し想ふに前述問題の如き英法上非常明白なる事項たるに非ずんば即ち虚構の疑問たらずんばあらず。吾人は狹隘なる智識の範圍に於ては切實に上記問題に解答を與ふるの資料を十分に有せざるを憾とす。唯た大體に於ては解決するに足るべき先例は存するものと見て可なるか如し

征服とは法律關係を有する國家の全部を併有するの義なり。征服は國家の事實的行動なり。國家の事實的行動は多くの國に於けるに等しく英國に於ても執行機關之を爲す。征服を爲す者は君主なり。而して之を領土として獲得する

に何等別種の手續を要することなし。即ち君主か征服し君主か英國の爲に獲得し其の間國會の參與を経ることなし

移住に依る獲得は國家自身の行動に成るあり。國家の分子の行動を國家か承認して國家の行動と爲し依て占據したる土地を國家の有と爲し而して成るあり。共に等しく事實的行動にして等しく執行部の行爲に屬す。即ち君主は移住地の獲得を爲すものにして國會の參與を俟つことなし。移住は先占に依る。國際法の主體たるを得ざる蠻人の居住地に占據し又土蠻酋長の類と約束を締結して土地を占據するが如きは亦等しく先占なり

割譲は國際法の主體たる國家と締約して統治の目的たる土地及人民の一部の移與を受くるなり。割譲は條約に伴ふ。條約の締結權は君主の特權に屬す。之を要するに英國憲法の實際上の取扱に於ては殖民地を獲得するは君主の大權に存して國會の參與を要することなし又實例上國會の參與ありて後始めて

獲得を了したるの例を見ず。是れ實際上の慣例なり。然れども憲法上の議論としては幾多の所説を見るなり。此の如きは寧ろ英國憲法史の研究に俟つべきものならん。今は僅に研究の一端を摘録するに止めむ

スチュアート朝の時代に於ては君主も法律家も將又政治家も君權の増加を歓迎するの傾向を有し「君主は Prerogative の名の下に他の機關の參與する事項を除く外殘部の國權の總てを掌握す而して此の特權は法律に對し優越なるものなり」この説は當時の代表的觀念なりしなり(例へばベーコンの如き此の説を明示せし一人なり)近時に至りても猶國會は君主の Prerogative に觸るるを得ずこの學説を把持する者なしとせず(註二)然れども今日に至りては此の如きの説を主張する者は稀なるが如し(註三)法律上國會の權力は優越せるものにして他の機關の敢て争ふを得ざるものごす是れ今日に於ける法學者の定論なるが如し(註四)唯だ實際上は往昔に存したる君主特權は往昔の姿の儘に今日に

存續するが如きものあるなり。前掲條約締結權の如き是れなり。而して此の特權に觸れむとするには豫め君主の同意を経るを要す。爲すの事例あり。此の如く君主は儼然特立の位置を擁するが如き姿なきに非ず。雖是れ唯法律が權限の分配を爲したるに過ぎず。國會は何時にても此の分配の方法を變更するここを得へし、皇帝其の者の位に在るここ其れ自身が國會の定めたる「アクト」に基けるなり。即ち皇帝は Parliamentary title の下に皇位に在るなり（皇位の繼承は Act of Settlement 依り定まる）皇位既に然り。況んや皇位に附隨する特權をや。De Lolme が「國會は女を男と爲し男を女と爲す外如何なるここをも爲し能ふものなり」と謂ふは英國法學者の根本原則と爲す所なり」と謂へるは代表的説示と見て蓋し過なかるへし

之を現行法上より觀れば君主の特權なるものは法律に由り君主に歸屬せしめたる (Vested in) 權利なり而して之を沿革上より觀れば君主の特權は中古以來

君主が把持し來りたる優越せる特權の遺片なり。此の如く法が歸屬を定めたる既得權にして而かも此の如き沿革あるものは容易に之を動かさざるは英國憲法上の協定 (Constitutional understanding) — 此の語學者殊に碩學ジエンキンス等の屢々用うる所なり此に之を假用す) と見て可ならん

以上は憲法々規の説明の一端なり之を殖民地の獲得に適用するに現行の實例に於ては其の何れの方法に依る場合も殖民地の獲得は渾て君主の特權に屬せしめ國會の參與を必要とせず即ち一般の法則として君主が領土を獲得するなり君主の意思なくして領土の獲得あることなし。但し國會は君主の權限に屬せしめたる事項を自己の權限として行使することを得るは勿論とす。謂ふに歸着すへし

殖民地の喪失は條約に依る場合と拋棄に依る場合とを想像するを得へし。今日迄の事例に於ては領土の喪失は渾て條約に依れり。條約を締結するは君主

に專屬する特權なり。即ち國會の參與を必要とせずして執行機關に於て專行する所なり。然るに千八百九十年 Heligoland を割讓するに際しては國會の議決を経たり(註九) 於是乎學者或は殖民地喪失の如き重要なる事項は國會の議決を経へきここに定まれる憲法上の先例を作したるものなりと唱ふるあり(註十) 或は戰爭を終結せしむる爲の領土割讓は國會の議を要せずと雖否らざるものは之を要するの法則を定めたるものなりと説くあり(註十一) 此の一事例は直ちに以て通則を定めたるものご爲すを得るや否や頗る疑はし。唯た此の一事は十分に明白なり曰く國會は何時にても君主の特權を取りて自己の權内に收むるごを得るご是なり

唯た英國憲法の研究上誤解すべからざる一事は國會 (Parliament) の組織中には King を存するご是なり。英國に於ける統治の最高機關を國會ご爲す。國會は君主、上院及下院より成るごは法例既に定まるあり、學者間又定説を存

し、疑を容るるの餘地なし。本國の憲法を其の儘に模寫せりと説かるる濠洲及加奈太の成文憲法を見は更に思想を確むるを得へし(註十二) 而して執行部の組織中にも亦 King あり。故に或種の事項か國會の參與を要するご否ごのことは國家意思に二様の決定あるごを謂ふに非ずして唯た其の決定に到る手續に於て二様の方法を存するごを意味するのみ

註一 英國憲法上の條約締結權に關しては學者間幾多の説明あり Blackstone は曰く「條約を締結し同盟を結ぶは君主の特權なり。英國に於ては主權は君主の一身に專屬す」と。Wheaton は曰く「條約は批准を経たる場合に於て必要な立法上の手續を離れて直ちに國を拘束するものなり。而して條約を締結するは君主ごを爲す」と。又 Sir R. Phillimore は The Parliament Belge 事件に關聯し條約締結權に付論する所頗る詳なり。要するに國の財政を擔保とする條約、臣民の權利に影響を及ぼす條約の如きに至りては論議あり、慣例あれども領土割讓を受くるの條約に付ては異論なく君主の特權に屬するごに一致するものご如し

註二 Stubbs, Constitutional History

註三 Dacey, The Law of the Constitution, p. 59.

註四 同上

註五 Sir Erskine May, Parliamentary Practice, pp. 467-471.

註六 12 & 13 Will. III, C. 2.

註七 臣民の私権に關係を及ぼすいかなる條約に關し千八百六十七年の國會に於て「國會は唯だ條約を論議するを得るのみにて既に締結成りて國家が義務を負擔するに到れるものに付ては如何なる能はざるは如何にも不都合なり」との議を提せる者あるに對し時の外務大臣タービ卿が答へたる所は憲法上の協定を明白に説示せるものと謂ふべし其の答辯左の如し

All I can say is, that under the Constitution under which we live, the power of making treaties is vested in the executive upon their own responsibility. If I may judge from my own feeling, so far from trying to strain that responsibility, a minister will always desire to be supported by the knowledge that the opinion of the House is in his favour (Hansard, clxxxvii, 916)

註八 Sir H. Jenkyns, British Rule and Jurisdiction beyond the Seas, pp. 3, 4.

註九 Debates on the cession of Heligoland in 1890 (Hansard, cccxlviii)
Anglo-German Agreement Act, 1890 (53 & 54 Vict. C. 20)

註十 Forsyth, Cases and Opinions on Constitutional Law.

註十一 Jenkyns, British Rule, p. 3.

註十二 加奈太成文憲法上條曰へ

Whereas the provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick have expressed their desire to be federally united into one dominion under the Crown of the United Kingdom of Great-Britain and Ireland, with, a *Constitution Similar in Principle to that of the United Kingdom*;

同 第十七條曰へ

There shall be One Parliament for Canada Consisting of the Queen, an Upper House styled the Senate, and the House of Commons.

憲法成文憲法第一條曰へ

The legislative power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Parliament, which shall consist of the Queen, Senate, and a House of Representatives, and which is hereinafter

called "The Parliament" or "The Parliament of the Commonwealth"

三 殖民地の廢置分合

殖民地と謂へは領土の部分を指稱する地理的區分の一なり、即ち殖民地なるもの其れ自身は直ちに人格を形成するものに非ず。然れども一方に於て殖民地は一定の憲法を附與せられ特種の權利義務の主體たるを通則とす。是を以て殖民地の廢置分合は唯た行政區劃たるのみに止まる土地區域の廢置分合と異り特別なる法律上の効果を有す

殖民地に憲法を附與するは殖民地に對する根本法換言すれば統治の組織法を制定するの謂なり。此の附與ありて始めて殖民地の本義あるなり。法律上何者か此の根本法を制定するの權限を有するか是れ第一の問題なり。立法上の最高權限は國會に存す。理論上英國國會の權限は全英國領土に亘り及はざる所なしと謂ふべきなり。然れども憲法上の慣例に於ては國會は何れの場合に

於ても立法するの權限を自己に保留するものに非ずして君主か立法的行爲を爲すを默認するあり。又明示して之に委任するあり。又一旦君主又は殖民地立法部に委任したるものに在りては更に之に容喙せざるを原則と爲すを例とせり。是の故に殖民地の根本法を規定する法規の様式に至りては常に其の軌を一にするものに非ず

今殖民地の組織法を規定する法規の様式に就き之を觀察するに左の數種ありと謂ふを得へし

- 一、法律
- 二、勅令
- 三、國璽を捺せる勅書
- 四、殖民地知事任命狀
- 五、殖民地法令

六、前數者を結合したるもの

法律(國會を通過したる)を以て殖民地の根本法を制定し得べきこと前述の如く當然にして其例又甚だ多し自治殖民地の憲法の多くは法律に依る(註一)法律を以て憲法を制定したる殖民地に在りては其の廢置亦固より法律に依らざるへからざる別に論ずるを須るす

法律が明示して殖民地の境界を規定せる場合又は法律が特定の區域を有する殖民地に對し憲法を附與せる場合に於ては他の土地區域を此の殖民地に合一する状態に於て之に附加するは法律を以てするを要するなり。何となれば此の如き附加は實質上法律の改正なればなり。又假に殖民地立法部の如きは相當の立法權を有することするも其の立法權の効力は其の殖民地の區域内に止まりて其の以外の地に及ぶを得ざればなり。然るに實例に於ては往々にして法律を以てせずして法律を以て設定したる一殖民地に他殖民地の施政を爲さし

め全然附加合一を爲したるか如き形を爲すものあり

君主は法律に依りて制限せられざる限りは前記法律設定の殖民地に對し或る他の土地の統治を附與し殖民地又之を承諾することを得る場合あり。此の如きは殖民地の合一附加に非ず、事實上の附加にして法律上の合併に非ず。同一の機關に依り統治を爲すものにして二の殖民地は竝立せるなり

次に勅令に依り殖民地の組織法を制定したる場合以下君主の命令に依る場合の廢置分合は或は法律に依るあり、或は君主の命令に依るあり、其の様式一ならず蓋し君主の命令に依り殖民地の憲法を附與せらるる場合は現今の例に於ては其の大半に及び(註二)而して之か合同を爲す場合も亦稀有ならず例へはナツタルの憲法は勅令に依るも南亞弗利加合同の憲法は法律に依るが如き是なり。君主の命令は其の勅令(Order in Council)に依る場合の勅書(Letters Patent)に依る場合に依り別に效力の上下を存せざるが如く勅令に依りたる根本法

に加へて勅書を以て改正を爲すあり従て之が分合に於ても嚴格なる區別を存せざるもの如し。

殖民地に於て法律命令を以て特別の規定を設くることを許され此の規定が頓て根本法たるに至らば君主は殖民地の承認なくして自由に之か改廢を加ふるを得ず。即ち分合の如きも其の承認を経るを要するを通則とせり

之を要するに其の制定の形式に従ひ分合の方法も亦多少の異式を存すれども國會、君主、殖民地立法部の諸機關の意思の發動の外に出づるものに非ず。其の間各其の守るべき畛域を存するものと謂ふて可なるか如し。複雑を極むるか如くして上下内外の別判然たるものありと謂ふへし

上述する所に對し一の除外たるべき重要な立法一八九五年(註三)に生ず曰く君主は勅令又は特許勅書を以て殖民地の境界を變更することを得。従前勅令又は勅書を以て變更したる境界は該境界を以て殖民地の境界と看做す。但し

境界の變更は自治殖民地(註四)の場合に在りては殖民地の同意を得ることを要す。之に由り従前法律に依り境界を定めたる殖民地も其の境界變更は君主に委任せられたりと謂ふべきなり

註一 加奈太の憲法は一八六七年二月二十九日 British North America Act, 1867 に依り濠洲聯合の憲法は一九〇〇年七月九日 The Commonwealth of Australia Constitution Act に依るか如きは其の顯著なるものなり

註二 エールド、コーストの根本法が一八九五年八月二十四日勅令に成りシエラ、レオンの法が一八八八年十一月二十八日の特許勅書に成るか如き其の例枚擧に違あらず

註三 58 & 59 Vict. C. 34, The Colonial Boundaries Act. 1895

註四 前註法律中自治殖民地と稱するは同法第一條第三項に依り Canada, Newfoundland, New South Wales, Victoria, South Australia, Queensland, Western Australia, Tasmania, New Zealand, Cape of Good Hope, Natal を謂ふ

四 殖民地に對し本國の有する監督權の範圍

殖民地に對し本國の有する監督權の範圍は其の形式に従ひて機關の區分に依り三に分つを得へし

第一 英領全般に亙り國會が立法上最高機關たることは屢説示せる如く法律上完全なる確定なり。殖民地は英領の一部なり、國會は殖民地に對し立法上最高の機關たること固より疑を存せざる所なり。今日に於ては此の如き明白なる確定も往時は議論を挾む者なきに非ざりしも(註一)一七六六年法律(註二)の宣言に至りて一點の疑を插むへき餘地なきに至れり

國會は最高の立法部なり。理應さに事として爲すを得ざるなかるべきなり。然れども實際に於ては此の優勝なる權能を行使せざることに自ら制限を加へたる場合頗る多し。而して此の自から加へたる制限は頓て憲法上の原則と爲り。此の制限を解くことは憲法上の原則に違反するものなりとせらるるに至れり。其の如何なる事實の事項につき國會は自己に權限を保留し、如何なる事項

につき殖民地に委任せるかに付ては別に説く所あるへし

第二 君主は殖民地の何れに對しても執行部として優越せる機關なり。完全なる自治を有する殖民地より全然直隸の位地に在る王領殖民地に至る迄殖民地知事は君主の命する所なり。知事は殖民地に於て君主を代表する者たり、君主は知事に由り殖民地の組織に入る。是を以て君主の權限の範圍頗る廣汎に、君主の殖民地に對する關係頗る密接なり。君主は憲法上又は法律の委任に依り多くの殖民地に於て立法權を有す。其の關係更に密接なる所なり

然り然りと雖君主權能の範圍廣汎なる所以は本國の政府其の者の權限の廣汎なる所以に非ず、換言すれば君主は知事に由りて各殖民地の組織に入るに雖之か爲に本國政府は知事を通して殖民地政府を自由に願使するを得るものには非ず。本國政府の權限と知事の權限とは全然別物たり。既に立法部の成れる殖民地に於ける知事の位地は本國に於て國會に對する君主の位地に等しきな

り。本國の命令か如何なる範圍に及ふべきかは別に之を説くへし

第三 に裁判所は君主の司法事務を行ふ機關にして行政部に對して特立の地位を保つは何れの殖民地にも通有なる所なり。而して殖民地裁判所は幾多の場合に於て該殖民地限り裁判の終局を爲すことの制を置くものなことをせす。雖同時に又更に多くの場合に於て本國の裁判組織と連繫を保つものあり。此の如き場合に於て本國裁判機關は殖民地に對し相當の權限を有すべきなり。此の如く諸般の關係に於て本國と殖民地とを結合する連鎖あり。自治殖民地の如き一方に於ては獨立自主的地位を有し本國との間主隸の關係を存せずして恰も聯合的關係をのみ存するか如き外觀あるも是れ唯た外觀たるに止まり、一方に於ては實質上立法行政司法の諸點に於て本國と連結すべき鎖輪を有するなり。法律上の意義に於て固より隸屬たることを言を須めず。Imperial Federation と謂ふは畢竟政治上の意義に過ぎず

如何なる實質の事項に就き本國立法と殖民地立法との間に如何なる領域を樹つるや各殖民地に涉りて悉く其の場合を舉示するは蓋し容易ならざるへし今二三顯著なる事項に就き述ふる所あらむとす

(イ) 財政立法 國會か北亞米利加及西印度に於ける移住地に課税するの權を明示的に拋棄したる(1833)以來本國は直接に殖民地に課税せずして一殖民地の財政上の管理權は土地政府に一任することの原則樹立せられたり移住殖民地にして相當の發達を爲せは之に立法參事會を置き、更に進んで代議機關を置き、少くも課税其他財政上の事を議せしむるは殖民地統治の原則なりと謂ふべきなり。割讓又は征服に依り獲得せられたるものも亦等しく之に倣ふ。獨り王領殖民地に對てしは固より或る程度迄本國政府は相當の財政上の權限を保留するものとす

此の如きは憲法上の原則なりと雖國會は其の自から作りたる慣例を何時にて

も改むることを得るなり。従て國會は殖民地に對し絶対に課税することを得ずと謂ふべきに非ず。殖民地に對する本國の課税法律固より有效なり。而して殖民地の裁判所も將又本國の裁判所も其の無効を宣言することを得ざるなり

(註四)

(ロ) 殖民地の内政 本國は事の帝國政策に渉るものは自から執て立法すれども事の殖民地の内政に止まるものに在りては之に干與することなきを憲法上の慣例とす。如何なる事項か内政に屬し如何なる事項か帝國政策に屬すべきやは極めて茫漠たる問題にして慣例に慣例を重ね而して後終に定まるの外なきものなるへし。吾人は唯た憲法上の慣例は此の如き傾向を有することを示すに止む。例へは事の外國に關するものの如きは帝國政策に關し本國の立法に俟つべきこと疑を存せず

事の英領全般に亘るの立法と雖其の性質帝國政策に關聯するものに非ざる以

上は之を殖民地政府に通告し其の同意あるものに限り之を施行するを現今の慣例とす(註五) 是れ事の内政に關するものは干與せずこの原則に照し寧ろ當然と謂ふべきなり

(ハ) 殖民地組織法の改正及疑義 殖民地の憲法は或は法律に成るあり勅令に定まるあり。其の法律にて定めたるものは之れを改正するに亦法律を以てするを要するは固よりなりとす。一日憲法を附與するも其の改正權まで附與するものに非ず。又憲法上の疑義の如きも亦本國の立法に俟つ外なきこと當然なりとす(註六)

(ニ) 殖民地以外に効力を及ぼすを必要とする立法 殖民地立法部の制定したる法の効力は其の領域内に限らるへし。従て其の區域以外に効力を及ぼさしめむとする立法は本國國會の立法權に俟たざるへからず。例へは犯罪人の殖民地相互間の引渡、破産、重婚、領域外に亘る犯罪の件、裁判上の共助の如き總て

帝國立法に俟つべきものたり然らざれば他の殖民地を拘束するに有效なる立法たるを得ず

以上は單に本國立法と殖民地立法との關係の二三を例示せるに過ぎず。是れ慣例なり、通則なり。然れども屢説述する如く國會は自己の行爲に依り憲法上の通則を作り得へし而して同時に亦此の通則を破り得るの全能力を有するなり

君主の殖民地に對する關係は二様なり即ち一は立法部たる君主の地位に伴ふものにして一は執行機關たる地位に伴ふものなり

君主の殖民地に對する立法上の權限に付ては前節説述するか如く其の形式は Order of the King in Council 及び Letters Patent under the Great Seal によるあり、Royal Sign Manual の下に發せられたる勅書によるあり、且皆な共に責任ある國務大臣の副署を以て發する君主の命令なり。其の形式の異な

るは之を發するの機會を異にし其の之を受くる範圍を異にするか爲に依るものにして效力に輕重の差あるに非ず。而して此の如き君主の立法は殖民地の組織法即ち根本法を制定するを常とすること多少の除外例を除き國會立法と異なることなし即ち殖民地立法の微細に入りて規定を爲すものに非ず。土地に特種なる事項に就ては渾て土地政廳に委任するものとす。既に君主の立法權限に於ては國會の立法權に倣ふ。從て之に伴ふ諸般の原則も亦相準すべきものたる當然とす

即ち立法上に於ては廣汎なる範圍内に於て各殖民地は自由を有するものと謂ふべきなり殖民地の立法にして君主に依り確定せらるるに非ざれば法の效力を發せず爲すの古例は今日に於ては獨りジブラルターに存するのみ

君主か本國に於ける執行部の首長として殖民地に對して有する權限は頗る廣汎なるものなり。中に就き最も顯著なるものは法の不可權なり。法は殖民地

の知事に於て裁可を與へたる後本國政府に報告す、君主は其の報告を得たる後二年間は不認可を爲すの權を有す。不認可に逢ふたる法は無効とす。知事は又其の裁可を與ふる前之を本國に致し其の指揮を乞ふことを得。此の場合に於ては本國政府の指揮に依り知事か裁可を爲す迄は效力を發せざるは勿論とす。不認可の權は自治殖民地の場合に在りては帝國全般の利害に關する場合に非ざれば行使せざるを憲法上の慣例とす

君主は執行部の首長として知事を任免す。知事は君主を代表して殖民地に蒞むを以て知事か本國政府の訓令の下に行動する範圍に於ては君主は殖民地に對し權限を有するものと謂ふへし。其の如何なる事項を内容とするやは容易に舉示し難しと謂ふへきなり

殖民地に於ける最高等の民事裁判所の判決に對しては樞密院會議に於ける皇帝に上訴を爲すを得るを常例とす。但し其の上訴を爲し得る場合は法律に依

り定むるあり特權を以て制定するあり又殖民地立法を以て制定するあり其通常設けたる制度は左の三項とす

一、上訴の目的物たる訴訟物か一定以上の價格を有するものならざるべからず

二、上訴の目的たる裁判は本案の終局判決なることを要す

三、特定の期間内に該殖民地に於て上訴を爲すの許可を得ることを要す
通常の方法に依り第三項の許可を得ざる場合に於て君主は特別許可を與ふるの特權を有す

刑事の場合に於ても樞密院に上訴するの特別許可を與へたる場合なきに非ず但し此の如きの許可は殖民地裁判所の判決か土地管轄以外に逸したる場合又は裁判に極端なる錯誤の存する虞ある場合に限る

前掲制限の微細に至りては各殖民地相等しきを得ず、價格の如き五百「パウン

ド以上を爲すあり(註八)又三百「ポンド」以上を爲すあり(註九)許可を得るの期間の如き十四日以内を爲すあり(註十)又六月以内を爲すあり(註十一)

註一 Sir G. Cornwallis Lewis, An Essay on the Government of Dependencies

註二 Anno sexto Georgii III, Cap. XII. 此の法律は亞米利加に於ける殖民地は英國君主及國會に隸屬するものにして英國國會の立法權は此等殖民地に及ぶことを宣示せるものなり

註三 Anno decimo octavo Georgii III, Cap. XII, 此の法律は本國立法は原則としては殖民地に對し課税をなすことを宣示し唯例外として Regulation of Commerce の爲に便宜を認むる課税は之を爲すことを得此の場合に於ては其收入は之を該殖民地の支途に充つべきものなることを定む

註四 例へば 57 & 58 Vict. C. 60, S. 670, 又は 35 & 39 Vict. C. 55 の如き法律を以て帝國が直接に殖民地に課税したるの形を存するものなり憲法上の慣例に反する所以を以て無効とせらるることなし

註五 例へば 53 and 54 Vict. C. 27, Colonial Courts of Admiralty Act, 1890 の如き英領全般に

施行するの豫定を以て制定せられたるも New South Wales 及 Victoria には遂に之を施行せず同意なかりしを以て也

註六 例へば 34 & 35 Vict. C. 28, The British North America Act. 1871 及 Dominion of Canada 中に新に州を設くることを得せしむるの法なり等々 1867 年法律の追加改正を見るべきものなり 38 & 39 Vict. C. 38. The Parliament of Canada Act, 1875 は根本法の疑義を解決し且つ改正を加ふるを目的とす

49 & 50 Vict. C. 35, The British North America Act, 1886 は加拿太領に入れられたる Territories の代表に關するものにして一八七一年法と等しく根本法の追加改正を見るべきなり
此の如く根本法の改正追加の場合例としてからず渾て本國立法に俟てり

註七 Order in Council 等の起源效力等について Anson, Law and Custom of the Constitution に詳なり

註八 五百「ポンド」を爲すもの最多数の例として Barbadoes, Bermuda, British Guiana, Cape of Good Hope, Fiji, Gold Coast, Jamaica, Lagos, Natal, Newfoundland, New Zealand 等なる
註九 三百「ポンド」以上の爲すの例は Gibraltar, Leeward Islands, Manitoba, New Brunswick 等

にして此の外一千「パウンズ」以上を爲すの例に Mauritius, Malta 等あり

註十 期間を十四日を爲す例は最も多し例へは Bahama, Bermuda, British Guiana, Cape of Good Hope, Fiji, Gibraltar, Gold Coast, Jamaica の如く其の外枚舉に違あらず

註十一 六月を爲すものは Straits Settlements を爲す

五 殖民地の種類

殖民地は經濟學上の意義に於ては分類の方法學者の唱ふる所に従ひ異れり或は Fagin の如く農耕殖民地商業殖民地犯罪殖民地を爲すあり、或は Girault の如く商業、獲利、企業、移住、軍事、犯罪人の六種に分つあり。又 Leroy Beaulieu の如く商業、農業、企業の三に分つあり

殖民地の經濟學的分類は法律研究上の目的の爲に全然無關係と謂ふを得ず。雖此には此の如き分類方法の舉示及其の當否を論するを止め英國法制上殖民地を如何なる種類に分つかを説くに止めむとす

法制上の關係に於ては殖民地の少くとも二様の分類を舉示せざるべからず。殖民地統治の關係より觀て之を三に分つこと其の一なり。法の適用の關係より觀て之を二に分つこと其の二なり

第一 英國殖民地は其の統治關係の状態より觀て之を三に分つ

一 自治殖民地

二代議的制度を有する殖民地

三王領殖民地

是なり。自治殖民地とは其の執行部が全然立法部に隸屬し其の司法部は立法部の作りたる法規を解釋するのみに止まり其の無効を宣言することを得ざるの制度換言すれば立法部を以て統治の最高機關を爲すの殖民地を謂ふ。自治殖民地は本國の制度を其の儘に自治を爲すものなり。其の行政部は立法部に對して完全なる責任を負ふものとす。換言すれば自治殖民地は所謂責任政府

の制を採れるものを謂ふなり。通俗に謂へば議院に議席を有する者に非ざれば内閣に入るを得ず、議院に多數を有する政派に非されば内閣を組織することを得ざるものを謂ふ也。司法部は固より獨立の權限を有すれども立法部の行爲を無効と宣するを得ざるものなり。此の種の殖民地に屬するものは濠洲聯邦、新西蘭土、加奈太、ニユーファウンドランド、ケープ殖民地、ナツタル等南亞聯合の憲法施行せらるるに至らば南亞と爲す

代議的制度を有する殖民地とは立法部の組織の半數以上か選舉せられたる議員より成り、其の執行部は立法部に對し責任を負ふことなきものを謂ふ。立法部は固より議決機關たり、諮詢機關たるに止るものに非ず。然れども執行部は立法部に全然隸屬するものに非ず。此の點に於て自治殖民地と異れり。立法部と執行部と共同して政務を行ふか如き情態に在り。行政部は通常本國政府又は本國政府の代表者たる知事の任命する官吏より成るを通常とす。責任

制度の如く議院に於て議席の多數を有する政黨より選ふものに非ず。從て此の如き制度の下には立法部と行政部との衝突は往々にして免れざる所にして其の例又尠しとせず。例へばマルタに於けるか如きは其の顯著なる一例なり。此の種に屬するものを Bahama Islands, Barbadoes, Bermuda, Guiana, Jamaica, Leeward Islands, Malta 等とす

王領殖民地とは代議的立法組織を有せざる諸殖民地を謂ふ。此の種の殖民地を更に立法參事會を有するものと否らざるものとに細別することを得立法參事會は立法の機關なれども多くは政府の任命する議員より成るものにして、通常は殖民地政府高等官吏より成る。此の如き組織を與へたる處には又一方に知事をして參事會の議決なくして立法し執行し得るの臨機處分を爲さしむるの途を啓くものあり。要するに名は立法機關なりと雖實に於ては執行部か立法と同時に執行するものなり。固より行政部は立法參事會に對し全然無責

任の地位に立つものなり此の種の殖民地に屬するものを Honduras, New Guinea, Ceylon, Falkland Islands, Fiji, Gambia, Gold Coast, Hong Kong, Lagos 等と爲す

細別第二を立法參事會を有せざる殖民地即ち知事又は事務官長等に於て委任權限の範圍内に於て自由に立法し執行し得る王領殖民地と爲す此の種に屬するものを Basutoland, Gibraltar, Labuan, St. Helena と爲す此の制は自治殖民地の立法部全能に反して執行部全能を義とするものなり代議的制度を有するものは恰も此等の中間に位するものと謂ふへし

上述する所は極めて梗概を示せるに止まる更に個々の殖民地に就き微細に其の制度を考究すれば五十有餘の殖民地各特種の發達を遂けたるものにして其の制度亦各相等しきを得ず。此等三區分中の各模範的の殖民地に就き制度の概要を説述するにあらざれば恐くは本編の目的を達することを得ざるものなるべし

るへしと雖多少岐路に入るの感なき能はさるる同時に吾人は本編に於て専ら英國殖民地法制の總則的説明を試みむと企てたるを以て區分の概説に入るは之を他日に譲らむとするなり

第二 に法規適用の關係より觀て殖民地を二に分つを要す。第一移住に依り創設せられたる殖民地第二割讓又は征服に依り獲得せられたる殖民地是なり此の區別は法の適用の關係に於て必然爲すを要するものなり。何となれば裁判所か法を適用するに際して一殖民地が二者の中何れに屬するかに依り法の適用を異にすればなり

移住に依り創設せられたる殖民地に在りては移住地に適用せられ得る限度に於て英國の普通法 (Common Law) を適用するなり。英國人は移住に依り殖民地を創設する場合に於て移住の際に於て本國に行はれたる普通法を殖民地に携行するを殖民に關する原則法と爲せり。既に殖民地に本國國會より獨立せ

る立法部を有するに至らば其後に於ては素より其の後に立法せられたる本國法の支配を受くべきに非されども其の然らざるものに在りては殖民地に適應し得べき限度に於て本國法を携行し本國法は殖民地法と爲るなり。例へば濠洲に於て英國の普通法が今日猶効力を有するが如き是なり

本國の法律は國會に於て立法す。是を以て移住殖民地に於ては立法機關の制定せらるる迄は君主限り立法を爲すことを得ず。何となれば本國の法律の施行が殖民地に延長せられたるものなるを以て之を變更し之に追加するは別に法律を要すればなり(註二)

然り而して移住に依り殖民地を形成するもの直ちに代議的の組織を有する立法部を得ること頗る困難なる場合あり。例へば移住民の鮮少なる場合の如き是なり。此の如き場合に於て此の原則的憲法を變更し代議的立法組織を爲さずして參事會を形成し之をして移住地の爲に立法せしむるの制を樹つるの必

要ありたり於是乎一八四三年法律の制起る(註三)此の制は繼て一八六〇年に至り他の移住殖民地に及ぶこと爲り(註四)繼て一八八七年の法律(註五)と爲る。移住地に關する根本法規なるを以て今其の要點を掲ぐ

一、英國の移住地に於ては樞密院會議に於ける女皇は(換言すれば勅令を以て)法を制し制度を樹て裁判所を設け官吏を置く等のことを爲すことを得

二、女皇は勅書(國璽を捺せる)を以て前記權限を移住地に在る三人以上の者に委任することを得

三、前項の委任に拘はらず女皇は其の權限を自から行使することを得

四、第二項に依る委任を爲したる場合に於ては其の文書を速かに國會に提示すべし

以上を以て移住殖民地に關する制の大要を窺ひ得たりと信ず

割譲又征服に依り獲得せられたる殖民地には土地固有の制度、土地固有の法律慣習を存するものなり。此の如き殖民地に在りては從來存したる土地の法を襲用して獲得殖民地の法として存續せしむるを英國法制の原則とせり。則ち所謂 *lex loci* を襲用するが根本法則たり換言すれば征服地又は割譲地に於ては *lex loci* が普通法たるなり。蓋し英國の殖民地を統治するや其の土地に特種の文明の存する場合には此の文明を尊重し征服したる新附の民をして従前の法を用ゐて安堵を得せしむるのみならず本國よりの殖民も亦此の法に服従し相寄りて以て殖民地の發達を圖らしむることを謀れるは英國殖民地政策の傳説的方針なり。此の方針は法律適用の上に及びて *Lex loci* を以て普通法と爲すに至れるなり。例へば古佛蘭西法は Lower Canada 及 Mauritius に存續し蘭國法は依然として喜望峯殖民地、錫倫、及英領ギアナに存續するか如き其の顯著なるものなり。

固より *lex loci* を尊重す。雖英國法の根本義と牴觸するものに至りては之を適用せず事實上廢止せられたるものと看做せるなり。例へば公益に違反せりこそせらるる奴隸制の如き拷問制の如き是なり。

此の種の殖民地に於ては英國の國會の制定したる法規の適用始より無し。是を以て此の種の殖民地に對しては英國君主は其の勅令を以て立法を爲す權限を有するものなり。君主は此の權限を自から行使することを得、又之を設置したる立法部に委任することを妨げず。一部を委任し一部を自己に保留することをも爲し得へし。此の如きは蓋し君主の有する立法權限の自由に屬するなり。立法部組織前と雖(一)行政に關する事項(二)控訴管轄に關する事項(三)主權行使に關する事項(四)一般政策に關する事項の如きは通常本國法を輸入するを通例とするを以て其の輸入の限度内に於ては土地法は、當然變更を受くべきものなり。

以上殖民地の種類につき概略の説明を試みたるが前述二様の區別は相互に相
交錯するものなり。區別を爲したる標準異ればなり。即ち例へば自治殖民地と
稱する中にも移住により創設せられたるあり(濠洲の如き)又征服若は割讓に
依るあり(加奈太、南亞の如き)之を反面に移住殖民地と謂へるものの中に自
治代議制王領の二を含み得るか如きは是なり

註一 28 & 29 Vict. C. 63, Art. 1. S. 4.

註二 Campbell v. Hall, 20, St. Tr.

註三 6 & 7 Vict. C. 13, 1843. 此の法律は勅令等を以て亞弗利加及フオーランド島の移住者
の爲に法を設け得るの制を樹てたるものなり

註四 23 & 24 Vict. C. 121, 1860. 此の法律は前註所載法律の適用を割讓又は征服に依りて獲得
せられたるもの以外の殖民地に擴張するものなり

註五 50 & 51 Vict. C. 54, The British Settlements Act. 1887

編者言本編は編者が本年四月の頃に稿を起したる英國殖民地法制概論の序説を爲すものな

り。英國法制の研究短時に能くすべきに非ざること固よりのこと也。起稿以來幾たひか稿
を更めたるも意に盈たす本年十月の本誌に載すべく美濃部博士に約したるも韓國司法の事を
以て約に替へ終に公にせざるに決したるもの也而して今數箇所の改竄を試み敢て公にするに
至りたるは自己の満足を得たるを以ての所以に非ずして専ら學者の垂教を得んが爲也

(明治四十二年十二月十一日國家學會雜誌第二十三卷第十二號及第二十四卷第一號所載)

第二 南亞新憲法草案ニ加奈太及濠洲聯邦の憲法

過去數年間數箇所の會合に英本國及南亞弗利加英領諸殖民地の政治家が心血を注きたる聯合憲法草案の編成は漸くにして成り其の大體を窺ふを得るに至れり。政治及殖民等の學に志す者素より既に之を漏す莫かるへし。雖一般讀者の爲に左に新憲法草案の梗概を掲げ以て之を加奈太及濠洲の二聯合の憲法に比せむとす草案の梗概は倫敦タイムズ週報本年二月十二日刊行のものに依る。素より新聞紙所載のものなれば眞に梗概を知るを得るに過ぎずして各條の詳細に至りては知るに由なし。總則より官務に至る迄編次を付したるは編者の獨斷に出つ草案條項の順序を示すものに非ず

第一 總 則

- 一 南亞弗利加殖民地の二以上は本法成立後一年以上を経て一政府の下に立法聯合を爲すことを得此の聯合は南亞弗利加と稱す
 - 二 聯合したる各州は現殖民地の名稱を保有すへし但しオレンジ河殖民地はオレンジ自由國州と改稱す
 - 三 聯合の執行政府は素より大英國の主權に歸屬せるものにして三者より成る
 - (い) 總 督
 - (ろ) 内閣會議 (Executive Council)
 - (は) 兩 院

兩院は一を元老院 (Senate) と呼ひ他を衆議院 (House of Assembly) と稱す
 - 四 總督の俸給は年俸一萬「ハンズ」とす
- 總督は各州の教育其他各州に屬する事務に關する命令に對し制可を爲すの權を有す

第二 元 老 院

- 五 元老院は左の議員より成る

南亞新憲法草案と加奈太及濠洲聯邦の憲法

- (い) 選舉せられたる者 三十二人
- (ろ) 任命せられたる者 八人

前項(ろ)號議員中四人は南亞に於ける有色人種の希望及輿論に付十分の智識を有する者に就き之を命す

六 議員を任命するの權は内閣に於ける總督 (Governor-General in Council) に屬す

前項議員の任期は十年とす

七 各州は八人の議員を選舉す

前項の議員は各州立法院に於て選舉す

選舉は兩院議員會同し比例代表の法に依り投票して之を決す

八 元老院議員たる者に要する資格左の如し

- (い) 年齢三十年以上なること
- (ろ) 州の一に於て衆議院議員選舉權を有する者として登録せられたること
- (は) 選舉せられ又は任命せらるるに當り聯合の區域内に五年以上在住したること
- (に) 歐洲人の子孫にして英國臣民たること

(は) 選舉議員に付ては聯合の區域内に五百「バウンド」以上の不動産を有する者なること但し其の不動産が契約又は特定の擔保の目的たる場合に於ては不動産の價格より債務を控除したる殘餘が五百「バウンド」以上なることを要す

第三 衆議院

九 衆議院は聯合内に於ける選舉人か直接に選舉したる百二十一人の議員より成る

一〇 議員選出に關する各州の割合左の如し

- (い) 喜望峯 五十一人
- (ろ) ナツタル 十七人
- (は) オレンジ河殖民地 十七人
- (に) トランスヴァール 三十六人

一一 議員は歐洲人の子孫にして五年間聯合地内に居住したる者なることを要す

一二 選舉人は異人種又は有色種なる理由に依り選舉權を奪はるることなし

喜望峯殖民地に於ける土人の特權は兩院の三分の二以上の同意あるに非ざれば變更せらるる

ことなし

一三 兩院の議決相合せざる場合に於ては兩院は合同會を開き其の多數に依りて之を決す

第四 選舉區

一四 選舉區は特別委員を設け歐洲人の成年男子を基礎として編成せらるへし

區の配置は五年に一回自動的に變更せらるへし

一五 選舉は單記移動投票(Single transferable vote)の法に依る比例代表の制は汎く選舉に用ゐらる

一六 衆議院議員の數百五十人に達したる場合に於ては各州の代表は單に各州の有する歐人成年男子の人口の割合にのみ依り決せらるへし

第五 各州

一七 各州は現在の各殖民地に該當するものにして其の施政は左の三者に依り施行せらるへし

(い) 總督の任命に係る一執政官

(ろ) 執行參事會

(は) 州會

一八 州會の權限左の如し

(い) 州事業の爲に收入を得る目的を以て州内に課する直接税

(ろ) 内閣に於ける總督の許可を経國會の定めたる規程に従ひ州の單獨の信用に依りて公債を起すこと

(は) 五年以上の高等ならざる教育但し國會に於て州に規定を設くる場合は此の限に在らず

(に) 國會が限定する範圍に於ける農事

(ほ) 病院其の他慈善施設の建設、維持及管理

(へ) 市の施設、區會其の他同性質の地方制度

(ど) 鐵道、築港及他州に跨る工事に非ざる各州内に於ける地方的工事及企業但し國會に於て工事を國の事業に移すことを宣言し又は州會との協定に依り工事に關し議決せる場合は此の限に在らず

(ち) 道路、浮橋、及橋梁但し二州を連結するは此の限に在らず

- (b) 養魚及野獸の保護
- (d) 本項に記載せる各事項に關し各州に於て發したる法令の施行に付罰金、科料、禁錮等刑罰を課すること
- (e) 内閣に於ける總督が單に州内に於ける地方的事項なりと認むる事項一般
- (w) 國會が州會に命令を發するの權を委任したる事項に關すること

第六 首 府

- 一九 首府は左の二所に置く
 - (い) プレトリアは政府廳署の所在地とす
 - (ろ) ケープ、タウンは立法院の所在地とす
- 二〇 州首府は従前の位置に依る即ちケープ、タウン、プレトリア、プロムフオンテン、ピーテルマリッツブルグ是なり

第七 國 語

- 二二 英語及蘭語は本聯合の官用語とし平等なる權利と特權とを有す

第八 司 法 制 度

- 二三 南亞弗利加に一高等法院を設く從來設置せられたる各殖民地高等法院は該高等法院の一部を爲すへし
- 南亞弗利加に於ける事件の上訴は總て前項高等法院に提起することを得へし
- 二三 英國樞密院に於て特に同院に上訴を爲すことを許したる場合には南亞弗利加高等法院より英國樞密院に上訴することを得

第九 公債及鐵道

- 二四 現在各殖民地の公債は之を聯合政府に移轉す
- 二五 鐵道は一國務大臣及三人を以て組織する商議員會の管理の下に置く

第十 憲 法 變 更

- 二六 兩院は多少の制限を以て憲法を變更することを得へし但し國語に關する事項及代表の基礎

南亞新憲法草案と加奈太及濠洲聯邦の憲法

に關する事項に限り兩院の三分の二の多數を得るに非されは變更することを得ず

第十一 官 務

二七 聯合成立の後内閣に於ける總督は官務調査事務員を命すへし該事務員は國會の決議せる所に從ひ官吏の任命、紀律、退隱及恩給に關する事項を掌理す

二八 聯合成立の際各殖民地の官務に従事する者は其の英蘭兩語に熟達せざるの理由に依り官職を罷免せらるることなかるへし

以上は「タイムス」の報ずる南亞弗利加新憲法草案の梗概なり、該草案は近々各殖民地代議院の議に付し英國々會に送附し裁可を得て法律と爲るへき順序なるへしと思考す、殖民地代議院付議の日は本年二月二十日このことなれば遠からず確定せらるへきことと信す

二

英國の自治殖民地に千八百六十七年三月二十九日裁可を経たる「千八百六十

七年英領北亞米利加條例」に依り成立したる加奈太國(Dominion of Canada)及千九百年七月九日公布せられたる「濠洲聯邦憲法條例」に依り成立したる濠洲聯邦(Commonwealth of Australia)の二大殖民地聯合の存することは何人も知る所なり。此の二聯合は其の發達の歴史に於て頗る趣を異にしたるか爲多くの點に於て立憲政體に通有なる制度を有するに拘はらず立國根本の原則に於て非常なる睽違を存せり

新憲法草案亦等しく特殊の歴史を有する各殖民地の聯合を制するものにして勢多少の相違なきを得ず然れども大體の形式に於ては前二憲法か近世立憲政體殊に本國の典型を模寫したるか如く新憲法も亦形式の上に於ては大なる殊異を認めず。今概觀して其の通有なる諸點を擧げて後に根本原則の異なる所を對比せむとす

一、執行機關の組織

行政權の英國皇帝に存することは何れも一なり。加憲第九條には「加奈太の執行政府及權力は従前と等しく女王に屬することを宣示す」と規定し濠憲第六十一條には「聯邦の執行權は女王に屬し女王の代表者として總督其の權を行使す云々」と規定せり新憲法草案に總督を置くことを規定せるは英國政府を代表するの趣意に出づるものなるべく此の點に於ては三者些の差異を止めざるものと謂ふへし而して總督には其の補助の機關として執行參事會即ち内閣の存すること三者共に一なり(加憲一一、濠憲六四、前掲第二項)然り而して内閣員は總督の任命する所にして各員は總督の欲する期間在任するの規定なるも實際に於ては所謂責任内閣制に依り代議院に多數を有せる黨派員中より任命することを要するものにして總督任命權なるものは形式上の虚權に止まることは二聯合の實例にして南亞素より同轍に出つへし否之を爲さむとすることか聯合目的の一なるへし

而して總督は内閣を経由して行政を爲すことを以て其の施政の要件とす。換言すれば内閣會議に於ける總督(Governor-General in Council)が行政を爲すなり。恰も英國に於て樞密院會議に於ける皇帝(King in Council)が行政の首長たるに相等し

二、立法院の組織

立法權は「バーリアメント」に存す。「バーリアメント」は皇帝、上院及代議院の三者より成る。皇帝の任命したる總督は皇帝代表者として其の權を行使するところは加濠二憲法の轍を一にする所(加憲一七濠憲一及二)にして新憲法も亦規を同くするものの如し、此の點に於ても亦本國の憲法と全然趣を同ふせり。議會か二院制に依ること亦三者相等しくして範を本國に採れり各院の組織に至りては極めて些少なる異同を存するものの如し。先づ元老院に就て之を見るに濠洲元老院には任命議員無く總て人民の直接選舉に依

り擧げられたる議員より成り(濠憲七)其の數は各邦六人を出すを制しせり(濠憲七の三項)。加奈太及南亞に於ては選舉議員の外に任命議員あり。元老院は二様の議員より成れり。即ち加奈太に於ては元老院組織の便宜の爲に全國を三州に分ち(一)オントナリヲ、(二)ケベツク、(三)沿海州と爲す。此等各州は二十四人宛の議員を出すを制し此の外に英國皇帝は各州を代表する三人又は六人の議員を指命するを得るなり。南亞に於ては任命議員の數は總員の五分の一に居り加奈太に比して遙に多し。然れども何れの聯合も元老院に於ては各邦各州人口の多少面積の廣狹に關はらず平等に代表せらるべき原則を採れることは軌を一にす。其の他任期(終身なるあり〔加奈太〕十年なるあり〔南亞〕六年なるあり〔濠洲〕被選資格等に於て多少の異同を存す。雖大體に於ては類似の組織に依るものと謂ふへし。代議院は各聯合共に人民の直接選舉に依り擧げられたる議員より成り各邦

各州其の人口、面積、税額等を酌量して各邦各州に選出議員の數を憲法に規定せり。其の選舉の方法、資格、任期等も概して大同小異なり。之を要するに立法機關の組織に於て元老院には所謂各邦主義(“States' right” Principle)を用ゐる代議院には所謂一國主義(“Nationality” Principle)を表現する點に至りては三者其の軌を一にせり

三、司法制度

各聯合ともに一の高等覆審法院を設け司法制度の統一を謀らむと企つることは一なり(加憲一〇一、濠憲七一)其の他地方法院の制及判官の身分俸給等の制大同小異なり。唯た加奈太憲法には聯合高等法院の判決に對する上告を英國樞密院に提起し得ることを明規せず。雖も皇帝の保留せる大權の行動に依り總て民事訴訟に限り樞密院に上告することを得せしめたり。此點に關し濠洲憲法は特別なる規定を設けたり(七四、七五)新憲法に於ても亦

然るものの如し

三

之を要するに憲法に依る各機關の組織其の他の形式に於ては三聯合にも大なる軒輊を存せざるものと謂ふへし。唯各機關の行ふ事務の内容即ち聯邦の事務と各邦又は各州の事務の限界に至りては二者の間に原則上大なる差異の存するを認むるなり。原來濠洲聯邦の組成は之を組成せる各邦の獨立を損せざる程度に於ける國家の聯合なり。之を組成せる各邦は依然として自主の權を存し一國として存立す。唯た處務便宜上其の事務の一部を割て之を聯邦に移したるのみ。所謂國家聯合なり。各殖民地は固く其の國家權を保留せるなり。所謂 "States' right" 主義を基礎として憲法は成立せるなり。加奈太の聯合は之に反す加奈太は聯合に依りて單一の國家と爲れるなり。國を組成せる各州は國家に附屬せる地方政治體に過ぎず。此の點に於て兩者は全然主義を異に

せり。一は國家聯合他は聯合國家の形を備ふるものと謂ふへき歟

前述の主義は各憲法の條章に炳乎たり。即ち濠洲憲法に於ては聯邦を組織する各分子は之を國 (States) と稱し憲法の條項に依り明に聯邦議會の權限に屬せしめす且つ各國の之に干與することを禁したるものに非ざる限りは悉く各國の權利に屬するものと爲せり (一〇七、一一四、一一五等) 是を以て聯邦議會の權限を列記的に揭示し (五一、五二) 聯邦を組織する各國の權利に付ては積極の列記を爲さず唯た各國に於て爲すことを得ざる事項を二三掲記するに止む加奈太憲法は恰も之に反す。聯合を組成するものは之を州 (Provinces) と稱し憲法の定むる所に依り州立法部の權限に屬せしめざる以外の事項は總て聯合の立法院の權限に屬するものと爲せり (九一の一項) 第九十一條に權限の概目を列示すれども畢竟明確を期する爲にするものにして前述廣汎なる權限を制限するの趣意に出たるに非ざることは (for greater certainty, but not so as to

restrict the generality of the foregoing terms of this section, it is hereby declared.....S 91)憲法の明示する所なり

之を新憲法の草案に比するに南亞に於ては加奈太の例に據りたるもの如し。即ち聯合を組成する分子は之を州(Provinces)と爲し州立法院の權限を列記し此の權限に屬せざるものは悉く聯邦の權利と爲せるもの如し(前掲第十八項)濠洲聯邦議會の權限と加奈太地方立法院の權限とを掲記し二者を對照せば相互事務の範圍の大體を推想するに難からず

濠洲憲法第五十一條 國會(Parliament)は此の憲法の條章に遵ひ左に掲記する事項に付聯邦の平和、秩序及福利増進の爲法律を制定する權を有す

- 一 外國との間に於ける貿易及商業、組成各國間に於ける貿易及商業に付亦同じ
- 二 租税但し組成各國の間及各國の一部に付不均一の賦課を爲すことを得す
- 三 物品の産出及輸出に對する補助但し補助は聯邦を通して均一なることを要す

- 四 聯邦の信用に於て公債を起すこと
- 五 郵便、電信、電話其の他類似の事務
- 六 聯邦及各國の陸海軍的防備並聯邦の法規を執行し及之を維持する爲に要する實力の管理
- 七 燈臺、燈船、警報信號及繫船浮標
- 八 天文觀測及氣象觀測
- 九 檢 疫
- 一〇 領海外に於ける濠洲海洋の漁業
- 一一 國勢調査及統計
- 一二 流通貨、硬貨及法定貨
- 一三 各國銀行以外の銀行事務、關係各國の領域を超えたる各國の銀行、銀行の設立及紙幣の發行
- 一四 各國の保險に關する事項以外の保險及關係各國の領域以外に互る各國の保險に關する事項
- 一五 度量衡
- 一六 爲換手形及約束手形
- 一七 破産及家資分散

- 一八 著作權、特許、意匠及商標
- 一九 歸化及外國人
- 二〇 外國法人及聯邦内に設立せられ商事及財務を爲す法人
- 二一 婚姻
- 二二 離婚其の他婚姻權侵害の救済に關する訴訟並之に關する親權及幼兒の看護又は後見に關する事項
- 二三 老廢者恩給
- 二四 各國法院の民刑訴訟手續及判決の聯邦内に於ける共通執行方法
- 二五 各國の法律、命令、登錄其の他裁判行爲の聯邦内に於ける認定方法
- 二六 特別法規の制定を必要と認めらるる或る種族の人民に關すること但し各國内に於ける土著種族に付ては此の限に在らず
- 二七 入住及出住
- 二八 囚徒の移入
- 二九 外務

三〇 太平洋中に於ける諸島と聯邦との關係

- 三一 國會が法律を制定することを得べき事項に關し或る國又は人より正當の權原に因り財産を獲得すること
- 三二 聯邦の軍用の爲鐵道を供用すること
- 三三 聯邦と各國と協定したる條件に従ひ關係國の同意を経て國の鐵道を獲得すること
- 三四 或る一國內に鐵道を建設し又は延長すること但し關係國の同意を得ることを要す
- 三五 一國の領域を超えたる産業上の爭議を防壓し又は協定する爲に爲す調停仲裁
- 三六 國會が反對の規定を設くる迄は本憲法が規定したる事項に關すること
- 三七 一國又は數國の立法院より聯邦國會に協議したる事項但し協議を差向けたる國に該法律が施行せらるるか又は後に用ゐらるるに至る場合に限る
- 三八 本憲法制定の時に當りては英本國國會又は濠洲聯合會議(Federal Council of Australia)に限り行ふことを得たる權力を聯邦内に行使すること但し直接に利害關係を有する各國の國會の要求又は立會あるときに限る
- 三九 國會、其の一院、政府、聯邦裁判所又は聯邦の各省若は官吏に本憲法が歸屬せしめたる權利

の行使に伴ふ必要なる事項

第五十二號 國會は本憲法の定むる所に違ひ聯邦の平和、秩序及福利増進の爲左に掲記する事項に付法律を制定するの專屬的權限を有す

- 一 聯邦政府の位置及聯邦が公用の爲に獲得する渾ての地所に關する事項
- 二 本憲法に依り聯邦の執行政府に移されたる官務の各部署に關する事項
- 三 本憲法に依り國會の專屬權限に屬するものと指定せられたる事項

加奈太憲法第九十二條 各州に於ては立法院は左に掲ぐる事項に付法規を制定する專屬的權限を有す

- 一 各州の憲法の改正但し州知事の職務に關する事項は此の限に在らず
- 二 各州事務の爲に收入を擧ぐる目的を以てする各州内に於ける直接課税
- 三 各州の單獨の信用に據り公債を起すこと
- 四 各州廳の設立維持並各州吏員の任命及俸給支給
- 五 各州に屬する官有地並其上に存する樹木森林の管理及賣却
- 六 各州監獄及感化院の設立、維持及管理

七 各州の病院、養育院、慈惠院其他慈善に關する施設の設立、維持及管理但し海軍の病院に於ては此の限に在らず

八 州内に於ける地方制度

九 州又は市町村の事務の爲收入を擧ぐる目的を以てする店舗、酒舗、旅店、競賣店其他に關する免許

一〇 地方的工事及企業但し左に掲ぐるものは此の限に在らず

- (い) 他州と連絡し又は州外に延長する船路、鐵道、運河、電信其他の工事及企業
- (ろ) 一州と他の英領又は外國との間に通ずる蒸汽航路
- (は) 一州内に限る工事と雖其の施工の前又は後加奈太國會に於て全加奈太又は二州以上の利益の爲にするものと認むる場合に於ては其の工事

一一 各州内に目的を有する會社の設立

一二 各州内に於ける婚姻

一三 各州内に於ける財産其他の私權

一四 各州内に於ける司法(州立民刑裁判所の組織、維持及構成並此等裁判所に於ける民事訴訟手

南亞新憲法草案と加奈太及濠洲聯邦の憲法

續を包含す)

一五 本條に列記せられたる事項に關し制定せられたる州の法規を執行するに付罰金、科料又は禁錮の罰を課すること

一六 單に各州内に於ける地方的事項

前掲南亞憲法草案第十八項は殆むご加奈太憲法第九十二條を模倣せるものご謂ふへく且つ之に由り地方團體たる州の兩聯合ごもに濠洲聯邦を形成せる國のそれに比し甚しく權利の狹少なるを知り得へし之を要するに南亞新憲法草案は根本の主義に於て且つ機關の組織の細に至る迄加奈太聯合を模倣したるものご結論するを得へきか如し

四

各殖民地發達の狀態を概觀すれば三者の間に此の如き根本的の隔異を生するに至りたるは頗る怪むへきものなごごせず。蓋し濠洲は英國の先占に依り英

領ご爲り渾て英人の移住のみを以て殖民地を形成したる所なり。現聯邦を形成せる六個の各國は皆な新南ウエールスより分岐したる兒孫の如き狀態なるに其の聯合に至りては各殖民地は皆な獨立國ごとしての權利を保持し聯邦は其の委任に依り僅に其の權利を行ふに過ぎず。之に異りて加奈太は素ご佛國の領にして佛人の移住地なり。英人の之に入りたるは千七百六十三年巴里條約後にして殊に米國獨立戰爭後 Empire Loyalist の移住か英國分子の主たる核たり。英國施政以來依然ごして佛人の勢力強く反亂も屢ごなりしほごなるに(現に憲法に於て佛蘭西語を公用語ごして英語ご同一の權利を與へたるごご恰も南亞に於ける蘭語の如き狀態なるに徴するも其の一般を推するを得へし)加奈太に於ては各州は全然聯合に對して下級の地方團體たる位置に甘せり。南亞に於ける情態も又酷似せる所あり。南亞はもご蘭領なりしものか千八百十五年最後に英領に歸したるは人の知る所なるか此地には南亞蘭人「ボア」族

多く殊に近時歸屬したるトランスワール及オレンジ河自由國に然りこす。而も其の聯合は加奈太こ等しく此等各殖民地は中央聯合國の一地方團體たるの位置に甘せり

此の如き情勢を以てして此の如き結果を來たすに至りたる所以を研究するは頗る興味あることなりと信すれども小編の盡す所に非さると同時に法學研究の範圍を脱すること多かるべきを思ひ之を他日に期せむこす

本編中聯邦と謂ひ或は各國と謂ひ全然獨立せる國家を指示するの語を用ゐたるも各憲法の用語を其の儘に用うるを便こしたるに過ぎずして固より英國の主權を脱したる獨立國と謂ふの意に非ず。各憲法は各殖民地の議會の議を経て更に本國國會の議を経て英國法律と爲れること何れの聯合に於ても然る所にして各殖民地の議か直に全然獨立したる國家聯合を形成するを得るに非ざること固より辭を須るさる所こす。換言すれば此に憲法と譯したるも英國

の一地方自治體の權能を規定したる一組織法の義に外ならず

(明治四十二年三月二十一日稿法學協會雜誌第二十七卷第四號所載)

第三 突尼斯に於ける領事裁判權撤去と韓國に於ける同問題

一

突尼斯は千八百八十一年迄は土耳其の宗主權を奉じ立法、司法、行政の權能を總攬せる「ベイ」(Bey)以下假りに王と稱すを戴きたる一專制國たり。王權は「コーラン」の規定の制限を受くる外何等の制限を受くることなく王は其の補弼の官として國務大臣四を有したり。總理大臣 M. de la Plume 陸軍大臣、海軍大臣是なり。中央政府は之を *Ouzara* と稱し(一)内務行政部(二)司法部(三)外務部の三部署より成る

此の政體組織は千八百八十一年の佛突協約に依り重大なる變革を受けたり。該協約は突尼斯の現今の位置を定めたる基本的協約なるを以て參考の爲全文

を左に掲ぐ

千八百八十一年五月十二日カスル、サイドに於て調印せられたる佛蘭西突尼斯間修好等に關する條約

佛蘭西共和國の政府及突尼斯「ベイ」殿下の政府は近時兩國國境及突尼斯海岸に於て發したる秩序紊亂の再發を永久に防止せむことを欲し且つ親交及善隣の關係を繼續すべきことを希望し兩締約國の利益の爲に協約を締結すべきことを決定せり

其の爲佛蘭西共和國の大統領は其全權委員としてブレアル大將を任命せり。大將は「ベイ」殿下と商議し次の協約を決定せり

第一條 佛蘭西共和國と突尼斯「ベイ」殿下との間に現存せる親交、修好、通商の諸條約及其他の協約は茲に明かに確認更新せらるるものとす

第二條 兩締約國の提供せる目的を達するか爲佛蘭西國が必要とする處分を遂行するに付佛蘭西共和國政府に便益を與ふるの趣旨を以て突尼斯「ベイ」殿下は佛蘭西軍事官衙が境界及海岸の秩序及安全を確立するに付き必要と認むる地點を占領することを承諾す

地方行政廳にして秩序維持を保證し得るの狀況に在ることを佛國及突尼斯の軍事官衙が共に認

識するに至らば此占領は撤去すべきものとす

第三條 佛蘭西共和國政府は突尼斯「ベイ」殿下の身體及其系統を威迫し又は其國の靜謐を侵犯すへき危害に對し殿下に對し永久の幫助を與ふべきことを約す

第四條 佛蘭西共和國政府は突尼斯國と歐洲諸國との間に現存せる諸條約の實行を保證す

第五條 佛蘭西共和國政府は突尼斯「ベイ」殿下に對し辨理公使に依り代表せらるへし、該公使は本條約の實行を注視すべきものにして又兩國共通の事項に關し佛國政府の突尼斯政府に對する關係に於て仲介者と爲るものとす

第六條 外國に駐在せる佛國の外交官及領事官は突尼斯國及其人民の利益の保護に任すへし、其の代りとして「ベイ」殿下は佛蘭西共和國政府に通知を爲し又は豫め之と協議したる後に非ざるは國際的の性質を有する條約を締結せざることを約す

第七條 佛蘭西共和國の政府及突尼斯「ベイ」殿下の政府は國債の事務取扱を精確にし且つ突尼斯國債權者の權利を保護する爲相共に該國の財政組織の基礎を確立することを留保するものとす

第八條 軍事上の負擔は境界及海岸に在る不服民族に賦課せらるへし

其徴收は「ベイ」殿下の政府の責任に歸するものにして其徴收の額及方法は更に協約を以て之を

決定す

第九條 戰時禁制品及軍用品に關し佛蘭西共和國所屬アルジェリー領を保護する爲「ベイ」殿下の政府はジェルバ島、ガール港及突尼斯南方の諸港より武器及軍用品の移入を禁止することを約す

第十條 本條約は佛蘭西共和國政府の批准に付せらるべし而して批准の後は可成速かに再び「ベイ」殿下に交附せらるべきものとす

カスル、サイドに於て千八百八十一年五月十二日

マホメット、エス、サドク、ベイ

ガール、ブレアル

備考 本條約は千八百八十一年五月二十七日法律に依り批准せらる

該協約第五條に依り辨理公使は突尼斯に駐在し該協約の實行を監視し佛突間の諸般の關係に付仲介者と爲れり。千八百八十一年六月九日突王の命令に依り辨理公使は突尼斯政府の外務大臣と爲る。此の命令は翌年四月二十二日佛

突尼斯に於ける領事裁判權撤去と韓國に於ける同問題

國大統領の命令に依り確認せらる。千八百八十四年十一月十日の命令に依り大統領は辨理公使に佛國政府の名に於て突國王の發する諸般の命令の公布及執行に付き指導を爲すへきことを委任せり (a l'effet d' approuver, au nom du gouvernement française, la promulgation et la mise à l'exécution dan la Régence de Tunis de tous les décrets rendus par S. A. le Bey) 千八百八十五年六月二十三日の命令に依り更に左の諸項を定めらる

- 一、辨理公使 (M. Resident) は統監 (Resident G.) に改稱す
- 二、統監は突尼斯政府の外務大臣と爲る
- 三、統監は突尼斯に於ける佛蘭西共和國の權力の總攬者とす
- 四、佛國政府と交渉するの權限を有するものは統監に限る但し純然たる技術上の事務にして比較的重要ならざるものは此限に有らす
- 五、統監は突尼斯に在る陸海軍隊を指揮し歐人及土人に關する諸般の行政

事務を管理す

此等の協約及命令等に依りて之を觀るに突尼斯王國は其の外交主權のみならず内治主權に至る迄悉く之を佛國政府に委したるものなりと謂ふを相當とす。蓋し統監は佛國政府の名に於て佛國の權利を行ふものなり。統監の爲す行爲にして徒たに突國王の裁可に參與するに止まるこせは或る意義に於て佛國の主權は突國の主權に服するものなり此の如きこせは則ち有り得へからす。若し然らずして統監は突王の命令權に對し制可を爲すものこせは (Les décrets sur lesquels le Bey a apposé son sceau sont ensuite visés par le R. G.) 突國の内治主權は佛國に移りたりとせざる可らず。法文上 approuver の文字を用うるは要するに指導制可を爲すを得せしむるものにして突國に於ては佛國の主權は完全なるものなりと斷定するを相當とす而して此の理論は亦實際に於ても其の實行を見、千八百八十四年十二月十五日辨理公使は命令を發して以

前突王の發したる數十法令は有效なるものなることを告示し依て以て突國の命令は何れの時に發したるものも雖亦佛國の承認を経るに非されは有效ならざることを明かにしたり。且つ行政の實際に於ても突國の政府を二部に分ちたる其の行政部に於て其の分局の長たるものは多く佛人を以てすべきことを定む。例へは工務部長官、財務部長官、農務部長官、學務部長官、遞信部長官の如き是なり。今日に於て内閣會議是れか議長たるものは統監(す)の組織に入れる者は土人の有官者に在りては虚位を擁する總理大臣及 M. de la plume の二のみにして他は渾て佛人を以て部局の長と爲すことを要件とせる部局の長官と爲す

行政司法等の改善を爲す目的を以て佛國は更に千八百八十三年六月八日マルサの協約を締結す。其の第一條は曰く「佛國政府の保護權の實行を便ならしむるか爲め突國王は佛國政府の必要と認むる行政上、司法上、財政上の改革を實

行すること約す」此の協約は千八百八十四年四月九日佛國法律により確認せられ更に同年十一月十日大統領の命令に依りて佛國保護權行使の任を駐在官に委すること定めたるなり

此の協約には行政上、司法上、財政上と謂ひて方法に關することを記せず。雖立法權の佛國主權の指導に屬すること前略述せる所に依り略明なるへし。此等概略の説明は如何に立法、司法、行政に關し佛國の主權か突尼斯に行はるかかの概要を知るに足らむ歟

二

諸外國をして其の保有する領事裁判權を拋棄せしむるには諸外國の臣民又は人民に對し司法上の保障を完全ならしむることを必要とす。司法上の保障を完全ならしむるには歐米に存すると同様なる裁判所設置を必要とす。此の目的を以て千八百八十三年三月二十七日の佛國法律は制定せられたるなり。此

の法律は突國に於ける佛國裁判所の組織を定むるものなり

其の第一條に突尼斯國に一始審裁判所及六治安裁判所を置くことを定め(後始審裁判所を二と爲し治安裁判所を十一と爲す)第二條以下に於て定めて曰く、突尼斯に於ける佛國裁判所はアルジェール控訴院の所管に屬し佛國人及佛國保護民間に起れる一切の民事及商事を管轄す。曰く「本裁判所は佛國人及佛國保護民の犯罪に關し提起せられたる一切の事件を管轄す」曰く「本裁判所の管轄權は佛國政府の同意を経て發せられたる突尼斯王の命令の定むる所に依り他の一切の人民にも及ぶものす」

三月二十七日公布せられたる法律は四月十八日を以て突尼斯に施行せらる(該法律の定むる所に依り突尼斯政府官報に掲載したる後三日を経て施行す)超えて同月二十四日に至り佛國が突尼斯に於て有したる領事裁判權は消滅に歸し佛國人に關する事項は新設裁判所に於て管轄することと爲れり。續て同

年五月五日突尼斯王は左の勅令を發布せり

朕は紀元千三百年三月十日の勅令を以て突尼斯に佛國裁判所を設置することを定めたる千八百八十三年三月二十七日の佛國法律を我國に公布せり。朕は朕が祖宗の締結したる條約又治外法權制等に依りて領事裁判權を有する交親國の若干は若し其の臣民にして新に設置せられたる佛國裁判所管轄の下に裁判せらるるに至らば其の従前より有する特權を撤廢すべきことを聞けり

千八百八十三年三月二十七日法律第二條は佛國政府の同意を経て此の裁判所の管轄權を擴張することを朕に許せり。朕は便ち佛國政府の同意を経て茲に左の勅令を發布す
領事裁判を撤廢したる交親國の臣民は佛國人と同様の條件に於て佛國裁判所の管轄に服すべきものとす

此等數多の法令に依り保障を得たる後列國は領事裁判權撤退に同意するに至り千八百八十四年十一月一日和蘭國の撤退を最後として列國全部の撤退を見るに至れり

列國の撤退は概して單純にして無條件なり。獨り比較的利害關係の多大を有

したる伊太利のみは千八百八十四年一月二十五日の協約に於て其の臣民の爲に幾多の保障を保留せり。而して此の協約に於て伊國の領事裁判權は單に一時停止せられたるものなることを定む。雖當時外務大臣マンシニの議會に於て説明する所によれば此の停止は佛國の突尼斯に於ける保護の續行する限りは亦永續するものにして畢竟永久的停止なりと謂ふべき也。今撤退に關する蘭國法律を擧げて單純撤退の手續の一例を示さむとす

千八百八十四年十月七日蘭國法律、突尼斯に於ける蘭國臣民に對し佛國裁判權を承認する件

天祐を保有する朕維廉第三世は此の書を見る有衆に宣示す

最近に發生したる事件の結果として千八百八十三年三月二十七日の佛國法律及其の施行規則は佛國裁判所の組織及權限を突尼斯に擴布せり。而して此の法律は翌四月十八日突尼斯王の勅令を以て無限に效力を有することを公示せられたり

朕は我憲法第五十七條第三項に準據し且つ國務院に諮詢し議會の協贊を経て茲に此の法律を裁可

す

第一 朕は朕か外務大臣か客年六月二十八日を以て佛國全權公使に發したる公文に於て承認したる所に依り突尼斯國に於ける我領事裁判權の停止と與に佛國裁判所の管轄權を承認す（該公文は本宣示に之を附しせり）

突尼斯に居住する蘭國人は本法に依り渾て前項佛國裁判所の管轄に服すべきものとす但し何時に於ても該裁判所にして廢止せらるるときは前に條約及治外法權の制に依り蘭國領事に許容せられたる裁判權は直ちに復活すべきものとす

第二 本法は公布の日より之を施行す

朕は茲に此の宣示を官報に於て公示し朕か在廷の百官諸僚をして之か勵行を爲さしむ

千八百八十四年十月十七日ベルグに於て

維廉

外務大臣
司法大臣
副署

附屬公文

突尼斯に於ける領事裁判權撤去と韓國に於ける同問題

(蘭國外務大臣よりハーグ駐在佛國公使宛)

千八百八十三年六月二十八日ラ、ハイに於て

以書翰致啓上候陳者客月十一日附貴翰を以て本年四月二十四日より佛國の裁判所組織が突尼斯國に有效に布及せる趣を御通報相成又該通報に添ゆる突尼斯に於ける佛國裁判所の構成を定めたる千八百八十三年三月二十七日の法律、一は突尼斯國に於ける治安裁判所の管轄を定め一は刑事事件に於ける突尼斯始審裁判所の陪席官の任命の件を定めたる同年四月十四日の佛國大統領の二命令並に條約及治外法權等の效果として發生したる領事裁判の制を撤廢したる列國の國民は新設佛國裁判所に於て審理すべきものたることを定めたる突尼斯國王殿下の命令を以てせられ委曲正に了承致候

本大臣は其の第六條第二項に突尼斯國王殿下は佛國政府と協議を爲すに非ざれば國際的の性質を有する條約を締結することなかるべき旨を定めたる千八百八十一年五月十二日佛突間の條約を再閱致候

貴國政府は閣下をして上記通報を發せしめ又閣下をして本大臣に蘭國臣民は將來突尼斯國に於て佛國の裁判權に服せむことを望むべき旨を説示せしめられたり

王國政府は商議の上此の希望を承認可致事と致候

政府は突尼斯に於ては司法權は佛國の法律及規則に準據して佛國裁判所に依り行使せらるべきことに信賴し全然貴國政府の要望に副ふことに吝ならざるものに有之候但し憲法の定むる所に從ひ王國議會の協贊を経るを要することは豫め御諒承相成度候

王國政府をして現行條約及治外法權に依り突尼斯に於て有する權利を拋棄するの處置を確定せしめたるは要するに佛國裁判官に依る司法權の行使に對する上記信賴に基く義に外ならず候

此の見解を以てすれば佛國にして突尼斯に於て佛國の司法組織を保持することを廢する場合に於ては現行條約か今日蘭國に與へたる領事裁判權は條約の定むる所に依り再び蘭國に復歸せざるべからざる義と存候

本官は突尼斯に於ける蘭國居留民をして佛國司法權に服せしむることの王國政府の承認に對し王國議會をして協贊せしむる爲め直ちに一法案を該議會に提出可致候

本大臣は此機に附して云々

之を要するに突尼斯に於ける列國領事裁判權の撤退は伊太利を除く外は容易に進行し保護權設定後三年にして其の完了を觀るに至れる也。而して之を概

突尼斯に於ける領事裁判權撤去と蘭國に於ける同問題

觀するに左記二三事項の實行か撤退の要件を爲したるものの如し

一、佛國の突尼斯に對する保護權は頗る進歩したるものありたるに拘はらず突尼斯裁判所の改造法典の編纂等に依りて外國人をして突尼斯裁判權に服せしめむとするの制を採らすして佛國裁判所を設置したることは其一也。蓋し突尼斯裁判所は如何に改造を加ふるも依然として被保護國の裁判所なり。半主權國の裁判所なり。歐米の一等國は其の裁判所組織の實質の善美は認むべきも劣等國の法權に服従すべきことは情に於て忍ぶべからざることに屬するご同時に歐米諸國は佛本國に於て既に佛國の法權に服するものなる以上は其の突尼斯に行はるる佛國の法權に服するを拒むべき事由を有せざるべきを以て佛國は其裁判所の設置によりて以て諸外國を説くの利なるを認めたるものの如し

國法上の理に於て突尼斯は佛國の國權に服する一地方自主權に過ぎず。突

尼斯の裁判所は佛國の裁判所たるべく突尼斯の法典は佛國の法典たるべし。佛國の裁判所及法典に服することを肯するもの亦突尼斯裁判所及法典に従ふを拒むべき理なきに似たり。然れども此の國法上の推理は國際法上及國交の事實上に存する巧妙なる分析に對し論斷を爲すに聊かも利あること莫しご佛國政府は認めたるものなるべし

二、佛國は先づ自から領事裁判權を撤退して其の臣民をして新設裁判所の管轄に屬せしめたるご其二也。以て列國の此例を趁はむごを冀へるなり

三、佛國は突尼斯政府をして列國の裁判權撤退の後列國人は突尼斯裁判所に於て裁判せられずして佛國裁判所に於て管轄せらるべきごこの命令を發せしめたるご其三也。蓋し列國が有したる領事裁判權にして撤回せられむか列國人に對する法權は何れに歸すべきやを考ふるに別に疑を須るすして其の曾て列國に對し讓歩したる法權の當然の權利者たる突尼斯國に歸すべ

きなり果して然らば佛國が突尼斯に於て列國人に對して其の法權を行ふには突尼斯政府より讓歩を得ざるべからざるに同時列國も亦突尼斯政府より突尼斯裁判所に於てせずして佛國裁判所に於てすることの保障を得むことを當然に要求し得るなり。是れ則ち王の列國に對する保障的命令ありたる所以なり

三

韓國に於ける領事裁判權は早晚全部撤廢せらるべきは疑を容れざる所なるか如何なる方法に於て撤廢するを可とするや考究を値すべし。今其の方法として左の三四を計ふるを得べし

一、韓國の司法制度を整頓し歐洲諸國の立法例を參酌して民商刑等の韓國實體法を制定し各國の臣民又は人民をして韓國の裁判權に服せしめ韓國新法典の適用を受けしむること

二、韓國の司法制度を整頓し日本人をして先づ日本法律適用の下に韓國の裁判權に服せしめ然る後諸外國人をして日本人同様に其の裁判權に服せしむること

三、日本人に對する日本裁判所の制度を整備し我内地に存するものに準したる組織を構成し以て日本法律を適用せしめ然る後諸外國人をして日本人と同一の條件を以て日本法律適用の下に日本裁判所の管轄に服せしむること

四、前項の如く日本裁判所の組織を成し之をして韓國法律を適用せしめ外國人も同様に日本裁判所管轄の下に韓國法律の適用を受けしむること

韓國司法制度の改善を要するは素より言を須るす。然れども領事裁判制度撤廢を企畫する爲のみに韓國立國永久の基礎たるべき法典を突嗟の間に制定し慣習をも無視し徒らに歐洲の制を酌まむとするか如きは事の本末を顛倒するものと謂ふべし。惟ふに第一の場合は韓國か他の指導を俟たずして完全に法

權を行ひ得る位置に在りて始めて實行するを得る場合なるべし。如何に制度の整備を挙げ法典の完美を示すも現に他の指導の下に存する國家の法權を歐米諸國に於て諾するか如きは到底豫想し得へからず第一の場合は採て以て用うべきに非ざるか如し。

第二の場合に於ても亦被指導國の法權に歐米人を服せしめむとするは一なり等しく以て實行し得へからざるか如し。獨り其の適用せむとする實體法か韓國法に非ずして日本法たるの點は第一の場合と異なる所なり此の點は更に困難なる辭柄を他に與ふるの緒を爲すべし。若し韓國裁判所をして日本法律を適用せしむる條件の下に日本の有する領事裁判權を撤退するの端を開かは各國は終に韓國裁判所をして各自國の法律を適用せしむる條件の下に非されは其の法權を撤去せざるべし。第二の場合は第一の場合に比して實行上更に困難なるものあるべし。

第三の場合は日本の裁判權を擴張して汎く外國人に行はむとするものにして最も實行に適當なるものなるか如し。蓋し列國人は既に日本に於て日本の法權を認むるものなるを以て韓國に於ても亦韓國政府に於て日本の法權か韓國國境内に在る外人に對し行はるるに付き異議なきに於ては我法權を拒否すべき理由なきに似たり。即ち日本の裁判制度にして完備し我内地と同等の程度に在るものこそすれば列國は從來行使し來りたる權利を抛つに吝なるべからざるなり。今回調印せられたりご報せらるる日米工業所有權等の保護條約の如き此趣旨を以て成立したるものなるべしと信す。

第三の場合と第四の場合との異なる所は該日本裁判所の日本人及諸外國人に對して適用する法律か日本法律なるか韓國法律なるかの點に在り。此の點に關しては幾多の研究を要するもの存すべし。

(い)如何なる法律も日本裁判所の適用すべき法律は渾て日本法律ならざるべし

らさるか

(ろ)若し或る場合に於ては土地法律の適用を日本裁判所に許すことは如何なる實質の土地法律の適用を許すや

(は)若し韓國人も同時に諸外國人同様に日本裁判所の管轄に屬せしむることこそは韓國人に對しても亦日本法律を適用せざるべからざるか

吾人は原則として日本裁判所は應に日本法律を適用すべきものにして韓國に於ける日本裁判所に限りて韓國法律を適用せしめむとするか如きは頗る不當なることと信す。然れども國際私法の原則を確定制定したる法例の諸規定は韓國に於ける日本裁判所に對しても亦之を遵守せしむるを相當と認むるなり。固より韓國法を日本裁判所に於て適用するに直接に韓國法を適用するに非ずして法例に於て韓國法の適用を許せるを以て始めて適用するのみ。韓國法が韓國法として直ちに效力を有するに非ず。日本法規の效果として適用を

受くるのみ。此の前提に依るとするも此等法規中行爲地法と謂ひ所在地法と謂ひ事實發生地法と謂へるか如き場合に其の法と稱するは韓國に施行せられたる日本法を指すか將た韓國法を指すかの疑問は生ずべし

韓國は法域の點に於て日本の一地方に非ずして獨立の法律と其の別箇の法域を有する國なり又實際に於て我國と全然法の系統を異にするものなり。帝國裁判所は此の法域内に於て管轄權を行ふものなり。日本法の法域が擴張せられ其の擴張區域に於て裁判權を行ふに非ずして他の法域内に於て之を行ふものなり。法の性質が土地專屬的のものなるに於ては帝國法規は當然裁判所として土地法を適用せしむべきものとす。例へば不動産法の如き日本現行法の韓國に適用すべからざるは勿論韓國所在不動産の爲に日本法を制定し在韓國帝國裁判所をして之を適用せしむるも相當ならざるべく畢竟全然土地法を適用せしむるを可とすべきか如きは是なり。此の種の法規にして帝國法規の定

むる所に従ひ帝國裁判所の適用を受くるを相當とするものは著しく多數に上るべきなり。此の事項に關しては現行法例は在韓帝國裁判所の採るべき準則を定むるものとして頗る不完全のものたるへし

商標法、特許法の如きは法の本質に於て土地專屬的なるか將否なるか疑問の存する所なるへし。工業所有權の如き權利の保護は登録に繫屬するものにして登録廳の所屬領域を出つれば則ち保護は存し得へからざるか如し。此の點より之を觀れば此等諸法は不動産登記法の類と等しく土地專屬的の本質を有すへし

工業所有權を保護力の點より觀察す則ち文明的施設に依りて保護を爲し得る實力を有する國權と終始せざるへからざるか如し即ち屬人的ならずして屬國的なるべきか如し。換言すれば國權の文明的施設を有せざる外國内に伸張せる場合に有りても亦其の本國法の支配を受くるを可とすべきか如し

此の二點より觀察すれば商標等に關しては帝國法規に依り別に制を定めて韓國内に保護を完くすべきものたるに似たり。假りに條約等に商標等に關しては日本に行はるると同一の法律に依りて保護を爲すべきことを定むる場合ありとせば韓國に施行する爲現行帝國法と實質を同くする帝國法規を定むることを要すべきに似たり

讀者若し領事裁判權全部撤廢の場合を豫想せば之と類を同くする幾多の疑問は限りなく腦裡に湧出するものあるへし。此には疑問として一例を提出するに止め其の全部の解決は學者及實務家の研鑽に俟たむとするなり

四

上述の事例及推理を綜合演繹し領事裁判權一部撤去に際し日本及韓國政府に於て立法上採るべき事項を推想せむか當さに左の如くなるへし

一、今回の一部撤去は將來當然に來るべき全部撤退に於ける大體の方針を定

めたるものご謂ひ得へくむは列國か其の法權を全然撤退したる後は列國人に對する裁判管理の權は全然日本裁判所に歸するの結果ご爲るべきなり現今理事廳及法務院の裁判は明治三十九年法律第五十六號及同年勅令第百六十六號に準據する所なるも該裁判廳か適用すべき實體法規の範圍に到りては明治三十二年法律第七十號に據りて領事官か裁判を爲したる時ご等しく何等の明確を加へたることなし將來領事裁判權全部撤退の機を豫想し現今の機に於て明確なる範圍を樹つるを可し

二、韓國に於ける商標保護に關する日米條約の如き其の效力を韓國に及ぼすことを目的とする條約は我國に於ける例に倣ひ(公式令第八條)我國官報に於て公布する外別に又之を韓國内に公布するを以て相當とす。而して之を韓國に公布するは韓國内治の關係に屬するものなるを以て韓國政府の官報を以てするを相當なりとす我國の官報に掲載したるものは當然に韓國臣民

に對しても效力を發するものなりこの論理は別に大なる誤謬を運ぶものは信せず。然れども實際に於て韓國に於ける特別の公布式を認めたる以上は之に従ふを以て相當なりと信す

三、韓國に施行する爲現行商標法等ご實質を同くする日本法規を制定することを可し。此の法規は韓國にのみ施行せらるるものなれば必ずしも法律たることを要せず。又必ずしも商標法等の全文を規定するものたることを要せず。韓國に於ては商標等に關しては商標法等の規定に準據すべきことを規定すれば足れるなり

現行商標法特許法等は領事裁判制の當然の結果として既に韓國に施行せられ長く領事廳に於て適用せられたるにして領事官の職務を繼承したる理事廳に於ても素より之を適用するに何等の支障なしこの議論もあるへし又商標法は適用するに差支なきも他は然らすこの議論もあるへし(菊池法學士

論文。國際法雜誌第六卷第五號)余は前項略敘したる如く保護の方面より之を觀て工業所有權に對する國權の保護は屬地的性質のものなることを信するを以て現住のままに於ては商標法等は清韓等に於て適用すべきものに非ずこの説に左袒するなり。此等の議論は立法の問題に對し重要なる前定を與ふへし。余は假りに此説に依り提議するものなり

四、韓國人をして商標等の事項に關し對日本人及外國人の關係に於て日本裁判所管轄の下に日本法規に服せしむるには此の旨意を規定する日韓間の協約(明治二十八年四月遞信事業委託に關する取極及明治四十年十一月警察事務の執行に關する取極の例に倣ひ)又は韓國の法規を要す

五、韓國人をして日本裁判所に服せしめずして韓國裁判所に於て管轄せしむる爲さは日本は條約上の義務の履行として韓國政府をして日本の商標法等と全然實質を同くする法規を制定せしむることを要す但し此の法規は必ず

しも韓國人相互間の保護に迄適用を及ぼすことを必要とせす

六、韓國が締結したる多くの通商條約に於ては「韓國にして律令及訴訟法を改定し對手國に於て自國の司法に合することを認むるに至らば對手國は自國人民に對する治外法權の權利を撤回すへし然る上は該國人民は所在國官廳(Native Authorities)の法權に服すへし(例へば米韓修交條約第四條第五項)と定むるを以て將來諸外國をして汎く治外法權撤去に同意せしむるには突尼斯の例に準し撤退の後には日本法に従ひ日本裁判所に於て外國人を審理すへきこの保障的宣示を日韓兩政府商議の後帝國政府に於て豫め發し置くを可とすへきか如し

(明治四十一年六月二十二日稿法學協會雜誌所載)

第四 韓國に於ける司法制度に就て

明治四十二年七月十二日交換せられたる覺書に依り韓國に於ける司法及監獄に關する事項は帝國政府に委託されたり(協約第一條)此の覺書に依る司法權委託の範圍如何は先づ考究を要する所なるべし

司法權の委託は韓國が現に有し又は將來恢復すべき司法權の範圍を越ゆべからざるや論なし。中に就て韓國が條約に定めたる以外に於て取扱ふ司法權。即ち韓國人相互の民事訴訟、韓國又は韓國人に對する韓國人の犯罪事件の如き條約が何等規定する所なき司法事務の此の覺書に依りて帝國に歸したる素より言を須るす。

韓英條約第三條第三項(獨、佛、澳、伊、丁、白等之に準ず)に曰ふ If the British

Authorities or a British subject make any charge or complaint against a Corean subject in Corea, the case shall be heard and decided by the Corean Authorities 是れ條約に依り英國官憲又は英國臣民に對し取扱ふべき司法權なり。條約には明かに韓國官憲に依り審理裁判せらるべきことを定めたり。此の種の司法事務此の覺書に依り當然帝國に移りたるや否や同第五項は A Corean subject who commits in Corea any offence against a British subject shall be tried and punished by the Corean Authorities according to the laws of Corea 定む。條約は明かに韓國法規に據り韓國官憲に依り處斷せらるべきことを定む。此の種の司法事務此の覺書に依り當然帝國に歸したるや否や今回の覺書は此等の點其他二三の點に於て條約上の規定と交渉あり。必ずや帝國外務省は之を韓國と締約したる諸國に通牒したることなるべし。想像す。條約諸國亦何等異議なかるべきは想像するに難からず。無異議は承認なり。

韓國に於ける司法制度に就て

即ち條約に依り韓國官憲に屬する司法事務は帝國に移りたるなり。恰も外交權の委託に依り從來韓國官憲に屬したる涉外事務が諸外國に對しても帝國外交官憲に移りたるは同一の結果を來せるなり。必ずしも諸外國が日露條約、日英條約、日韓條約等に定めたる「日本の韓國に對して有する必要な指導監理等の權利」を認めたる事を援用せずして此等通商條約に定めたる司法事務の移轉したることは十分に認識され得べきなり。

同一の理由に依り同條第八項に定めたる裁判立會等の權は日本官憲に移りたるものなり。

這回の覺書は以上の外重要な一の効果をも有す。諸外國が韓國に於て有する領事裁判權を撤退したる曉には此等諸國の臣民又は人民に對する法權は帝國に歸することとなり。韓米條約第四條第五項、韓英條約附屬覺書等は定めて曰く「韓國にして法制を改定し其の法制歐米の制度に等しきに至らば諸國は領

事裁判の權を撤回すべく然る上は此等諸國の臣民又は人民は土地官憲の管轄に服すべし」と。而して今や所謂此の土地官憲に屬する事務は帝國に委託され諸外國亦之を承認す法權撤去の曉其の帝國裁判所に歸屬するに至るべき蓋し當然のみ。

司法權の行使は司法に必要な制度の制定を必要とす司法に必要な法規の制定なくして司法を爲さむとするは蓋し不可能事に屬す。而して韓國に於ける帝國裁判所を拘束する司法法規は當然帝國の法令ならざるべからず。其の韓國法規又は他の外國法規を適用すべき場合、雖之が適用を可能ならしむる帝國法規を存せざるべからず。司法權の行使には司法法規の制定は必要にして缺くべからざる要件なり。從て司法權の委託は司法法規制定の委託を包含す。換言すれば韓國に於ける帝國裁判所を拘束すること同時に帝國臣民は素より韓國臣民及外國人に對し遵由の效力を有する司法法規の制定權は此の覺

書に依り帝國政府に歸したるなり。恰も明治二十八年四月の取極書に依る通信機關の委託が同時に通信法規制定の委託を包含したるに相等し（該取極書に基き統監府は郵便法、郵便爲替法、郵便貯金法、鐵道船舶郵便法及電信法の韓國に於ける施行に關し別に定むるものの外は渾て遞信省令及告示に依るべきことを定めたり）之を要するに司法權委託の範圍は韓國が現に有し又將來恢復すべき司法權の全部（特別裁判に屬すべきものも包含す）及司法に必要な法規制定の權を包含するものと謂ふべし。

二

覺書の結果として帝國政府は統監に屬する裁判所の組織を定め理事廳法務院に屬する裁判權も擧げて之に屬せしめ日韓人に對し統一的に司法することを以て最も便宜なる方法を爲す。或は曰ふ「明治二十八年十一月の日韓協約第三

條には日本國政府は……日本國政府の必要と認むる地に理事官を置くの權利を有す、理事官は統監の指揮の下に從來在韓國日本領事に屬したる一切の職權を執行し並本協約の條款を完全に實行する爲必要とすべき一切の事務を掌理すべしと規定せり、而して領事裁判の權は從來日本領事が執行し來りたる所なり日韓協約第三條の儼存する以上は理事廳及法務院の裁判は依然續行せざるべからず、何となれば今回の覺書は韓國が現に有し又將來恢復すべき司法權の委託を爲すものにして依然帝國に於て保有する領事裁判權に付委託を爲すべき理なければなり、是れ謬れり。三十八年の協約は日韓間の國際的約束なり日本の韓國に對する關係上約束を必要とすべき事項に非ざれば協約を経べき理なし。全然内治に關する事項を協約の目的とすべき理は到底あり得べからず。領事裁判權は條約又は慣例に依り有する帝國の權利なり。然れども此の裁判權を帝國何れの官憲をして行

は。し。む。べ。き。か。は。全。然。帝。國。内。治。の。問。題。な。り。權。限。分。配。に。關。す。る。官。制。の。問。題。な。り。條。約。等。に。は。多。く。日。本。官。員。又。は。…… authorities 等。の。語。を。用。ひ。直。接。に。も。又。間。接。に。も。領。事。官。に。非。ざ。れ。ば。領。事。裁。判。權。を。行。ふ。こ。と。を。得。ざ。る。旨。を。規。定。す。る。こ。と。な。し。現。に。重。罪。の。公。判。の。如。き。は。領。事。の。管。轄。に。屬。せ。ず。其。の。他。領。事。以。外。の。官。廳。を。し。て。領。事。裁。判。權。を。行。は。し。む。る。こ。と。各。國。も。其。の。例。に。乏。し。か。ら。ず。特。に。上。訴。の。如。き。殆。む。ご。然。ら。ざ。る。な。し。若。し。二。十。八。年。協。約。の。意。を。論。者。の。說。の。如。く。解。せ。ば。明。治。三。十。九。年。法。律。第。五。十。六。號。は。理。事。廳。の。管。轄。を。一。切。の。始。審。に。擴。げ。た。る。を。以。て。協。約。に。違。反。せ。る。もの。と。せ。ざ。る。べ。か。ら。ず。此。の。如。き。は。未。だ。曾。て。聞。か。ざ。る。所。之。を。要。す。る。に。名。け。て。領。事。裁。判。權。と。謂。ふ。と。雖。何。れ。の。帝。國。官。憲。を。し。て。之。を。施。行。せ。し。む。べ。き。や。は。全。然。帝。國。官。制。の。問。題。に。し。て。協。約。の。關。す。る。所。に。非。ら。ず。從。て。今。回。舉。げ。て。之。を。一。裁。判。所。に。移。し。該。裁。判。所。を。し。て。韓。國。人。に。對。す。る。もの。と。統。一。的。に。司。法。せ。し。む。る。は。宜。き。に。適。し。現。在。且。將。來。に。向。ひ。極。め。て。便。利。な。り。と。信。ず。必。ず。し。も。法。律。上。一。に。

せ。ざ。る。べ。か。ら。ず。と。謂。ふ。に。非。ず。之。を。一。に。す。る。が。便。な。る。のみ。

三

一に司法權委託の範圍を説き第二に裁判所の設置を述べ次に論ずるを要すべきは司法の方法に在ります。司法の方法とは韓國に於ける帝國裁判所は如何なる法規に依り裁判を爲すべきやを謂ふなり

韓國に法規の施行せらるる關係は頗る複雑なるものあり。韓國には固より韓國法規の施行せらるるあり。此の外領事裁判權を有する諸國の法規は或る制限の下に韓國に施行せられ又は適用を受くるなり。而して其の適用は民事の場合に於て殊に煩瑣なりとす(刑事に付ては殆むご屬人的に其の臣民又は人民の屬する本國法に依るを普通の法則と爲すを以て問題の起るべき場合稀なり)今韓國に於て起り得べき民事の場合を想像すれば凡そ左の如くなるべし。

原告	被告	管轄裁判所	管轄の事由
(い)	日本人	日本裁判所	治外法権の結果による
(ろ)	日本人	外國裁判所	治外法権の結果による
(は)	日本人	日本裁判所	司法權委託の結果による
(に)	韓國人	日本裁判所	司法權委託の結果による
(ほ)	韓國人	外國裁判所	治外法権の結果による
(へ)	日本人	日本裁判所	治外法権の結果による
(こ)	外國人	日本裁判所	治外法権の結果による
(ち)	外國人	韓國人	司法權委託の結果による
(り)	外國人	外國裁判所	治外法権の結果による

右の内外國裁判所の管轄に屬すべき(ろ)(ほ)及び(り)の場合は此に論述するの要を認めず。(い)(へ)及(こ)の三項は從來存したる領事裁判權の結果は(に)及(ち)の三項は今

回の委託により等しく新設裁判所の管轄に屬すべく想像せらるるものなり。先づ(い)(へ)(こ)の項より觀察せむに韓國に於ける司法を支配する法規は現行法として明治三十九年法律第五十六號及同年勅令第六十六號あるのみ。明治三十九年法律第五十六號の施行せらるる迄は明治三十二年法律第七十號が施行せられたるなり同法が領事裁判の準則を示すに於て極めて不十分なることは菊地法學士が國際法雜誌第六卷第七號に縷述して殆むご遺蘊を止めざる所とす。之を承繼したる明治三十九年法律第五十六號及同年勅令第六十六號は訴訟手續に關し多少の例外規定を設けたる外裁判に關し適用すべき實體法規の範圍及適用の方法等に到りては從前の状態に何等改善を加へたることなし。韓國に於ける司法關係は依然適從する所を知るを得ざる状態に在り。例へば(い)の項に付き適用の方法の疑義を述べむに日本人相互の間に韓國に於て明治三十一年法律第十號法例第七條乃至第十二條を適用すべき場合ありこ

假定せよ此の場合に於て行爲地法と云ひ目的物所在地と云ひ事實の發生したる地の法と云ひ債務者住所地の法と云へるは韓國法を謂へるか將又韓國に於て施行せらるる日本法規を意味するか、日本人相互の間に於ては如何なる場合に在りても韓國法規の適用を排除するものなりこの議結論し得られざるに非ず、然れども之が論據と爲す所は何れに在るか。

更に進んで(へ)の場合に至りては日韓人間の事件なり。此の場合に前記諸法規の適用上目的物所在地と云ひ事實發生地法と云ふが如きは何れの法規が、其の適用の論據如何等に至りては益疑を深うせざるを得ず。

(こ)の場合に至りては更に複雑なり。適用を豫想し得べき法規は三と爲れるなり。即ち韓國に現に行はるる韓國法規、韓國に治外法權の結果として行はるる日本法規、等しく治外法權の結果として韓國に行はるる當事者たる外國人の屬する國の法規、此の三者何れが適用を受くべきや前の場合に比し更に疑義

を深うせざるを得ず

此等の場合の如き國際私法上の疑義を決するは深き研究に俟つ所のものあるべし。英國の裁判例及獨逸帝國の現行立法例は、此等の疑義に關し、或程度迄は解決を與ふるもの、と謂ふべし、學者の研究に至りてはステンゲル、ガーライス、

チーテルマン等の専門學者の諸著述の外余は香港法院長サー、フランシス、ピゴット氏の諸著を推奨せざるを得ず、殊に同氏著 *Exterritoriality* は上記の疑義に對し幾多の明解又は暗示を與ふべしと信ず(例へば一九〇七年板 p.p. 255-260)之を要するに(い)(へ)(こ)の場合に關する疑義は從來發し得べかりしものにして此等に對する準則は實體法規の範圍と共に今日に至る迄明確を缺くもの、と謂ふべきなり

次に今回の依託による裁判權の場合即ち(は)(に)(ち)の各項を觀察せむ。覺書中此等の各項に關係ある規定は第三條あるのみ。即ち在韓國日本裁判所は協約又

は法令に特別の規定あるものの外、韓國臣民に對しては韓國法規を適用すべきことを定めたるもの是なり。此條項は韓國人が當事者の一方にして他は他國人たる場合にも韓國人には韓國法規を適用するの原則を定めたるものなるか、將韓國人の外關係なき事件に限り韓國法規を適用することの原則を定めたるものなるか、不明に屬すれども刑事に付ては從來の例によれば韓國人には如何なる場合にも韓國法規に據りたるを以て此の例を認めたるものなるべく、民事に付ては各當事者に對し法の適用を異にするべきに非ざるべきを以て韓國法規を適用するに云へる場合は韓國人の外關係なき事件を謂へるものなるべしと解せらる何れにしても「法令」と云へるは法規の適用を爲すべき裁判所の屬する國の法令即ち帝國の法令と解するを相當とすべきを以て帝國法令にて自由に除外例を作り得べきを豫想せば覺書の解釋を定むることは甚しく價值なきことに屬すべきことに似たり

(は)の場合に付ては從來韓國裁判所は多く原則として韓國法規を適用したることなるべしと信ず覺書第三條の趣意が果して前述の如しとせば將來に向ては韓國法規を適用せざるることなるべきなり。韓國法規を適用せずして果して何れの法規を適用するか未だ曾て韓國には公布して周知せしめたることなき日本法規を適用すべきや。此の場所は從來領事裁判廳等に於て韓國人に對し日本法規を適用したる場合と異りて韓國裁判所に代りて司法を爲す場合なり。日本人對韓國人の場合に日本法規を適用せむとするには相當立法の手續を必要とするには非ざるか

(に)の場合は韓國人對韓國人の件にして此の場合に韓國法規を原則として適用すべきは覺書の明文上疑を容れず

(ち)の場合は各國との條約に依り從來韓國裁判所に保留したる所にして今回の覺書に依り日本裁判所の管轄に屬したるものなり。代表的條約の條項は前掲

韓英條約第三條第三項を爲す。同項の規定には韓國官憲に於て審理裁判する
 ことを定む。雖審理裁判は韓國法規に依るべきことを示さず。刑事に付規定
 したる同條第五項には韓國法規に依り處斷すべきことを定め兩者自から趣を
 異にす。此の兩項を對照せば民事の場合は必ずしも韓國法規を適用すべきも
 のに非ざるが如し。即ち何れの法規を適用すべきやは我立法の自由に屬すこ
 謂ふべし。

(ち)の場合に於て通常何れの法規を適用すべきや原則としては被告の所屬國法
 を適用するを例とすべし。從來韓國に於て果して事例を存するや否やを知らず
 と雖若し其例ありたりとせば恐くは韓國法規を適用したるなるべし。然れど
 も覺書第三條の解釋をして前述の如くならしめば當然日本法規を適用すべき
 ものにして別段の立法を要せざるが如く見ゆ。翻て韓米條約を見るに其の第四
 條第三項(韓清條約之に倣ふ) When controversies arise in the Kingdom of Cho-

sen, between citizens of the United states and subjects of His Majesty, which
 need to be examined and decided by the public officers of the two nations,
 it is agreed between the two governments of the United states and Chosen
 that such cases shall be tried by the proper official of the nationality of the
 defendant, according to the laws of that nation. の規定ありて明に被告の所
 屬國の法規に依ることを示せり。此の條約の規定は恰も韓國官憲にありたる
 ものが帝國官憲の義に變ぜられたる如く這回覺書の承認に依り當然相當の變
 更を受けたるものと見るを得べし。然れども如何なる程度に變更せられたるや
 は帝國の立法に待たざれば明確を缺くものとす。之を要するに(ち)の場合に於
 ても何れの法規を適用すべきやは新なる立法を爲すを以て最も相當とす
 若し夫れ上述幾多の場合に共同原告又は被告として他國人を雜ゆる場合及參
 加等の場合を想像せば其の適用法規を何れにすべきやは甚だ單純ならざる間

題たるを觀るに難からず

之を概括するに(い)(へ)(こ)及(は)(に)(ち)の各項共に帝國の立法に依り明確を期すべきもの多きが如し

英國は其の裁判權を律するに數百千の裁判例、慣習法を有し原則として文を立てざるを以て風を爲すに拘はらず尙且領事裁判に關し一八九〇年の外國裁判管轄條例に加へて、一九〇四年十月二四日の勅令(一九〇七年二月十一日勅令に依り中改正)を以てし百七十餘條の浩瀚なる規定を設け清韓在住に限る英國臣民等の裁判に關することを規定せり。其の用意の周到寧ろ驚くべきものあり。獨逸帝國の領事裁判法及保護領地法亦頗る立法の精を極む。立制上頗る參考の價值あるものと認む

四

現行の韓對諸外國通商條約は其の條(例へば韓英條約第十一條)に基き早晚改

正せらるべきものなりと信ず。殊に治外法權は韓國司法制度の確立を要件として其の撤退を期せることは各國とも相一致せる所なり。帝國裁判所の樹立は韓國司法制度の確立に對し長大の歩を進めたるものなり。諸外國は帝國內に於て既に帝國の裁判權に信賴す韓國に於て帝國の裁判權に服することを拒むべき理なし。惟ふに其の撤退を見る蓋し遠きにあらざるべし。而して之が爲には司法法規の完備は裁判所の設立と共に必要なる條件たるべし。司法權委託は同時に亦治外法權撤去の先驅を爲すものたるに想到せば只漫然簡文約法或は爲に裁判所の適從を失はしむるかに至るが如きは裁判の威信を保ちて法權撤去を便ならしむる所以に非ざるを感ぜずんばあらず。現行の制は備はらざる所少しこそせず韓國司法制度に一新紀元を劃せる今日に於て上下の據りて以て信賴するを得べき準據法規及其の適用方法の完備を望むは強ち不當の要求なりと謂ふべからずと信ず。(明治卅三年九月二十四日稿國家學會雜誌第三卷第十號所載)

第五 委任統治と政務の一部の委託

委任統治と謂へるは條約又は協約等に *to occupy and administer* 又は *seront occupées et administrées* と記せる語を譯せるものなり。此に暫く本邦學者の用例に従ふ。委任統治の顯著なる事例は過般奥匈帝國が合併を宣言したるボスニア、ヘルチエゴヴィナの一八七八年伯林條約以後の状態及サイプラスとす。今此の事例に依りて國際上の慣例を究め之を日韓の間等に行はるる政務一部の委託に比せむとす

ボスニア及ヘルチエゴヴィナ二州の委任統治のことは一八七八年七月十三日伯林調印の東方事件條約第二十五條第一項に基く同項に曰く

Les Provinces de Bosnie et d'Herzégovine seront occupées et administrées

par l'Autriche-Hongrie.

一八七八年一月^{十九日}アドリアノーブル議定書。同年^{二月十九日}サン、ステファノー條約に於ては二州に關し異りたる状態を認めたるも此に之を記述するの要なし。要するに二州に關する列國間の議定事項は前記の一項に止るものこと謂ふへし。奥匈帝國は翌一八七九年四月二十一日土國と二州の統治に關し協約を締結せり。此の協約は二州統治の體様を定むるものなるを以て此に其の二州に關する重要な部分を掲ぐとを便とす

奥匈及土耳其の兩國政府は伯林條約第二十五條に定めたる占領の詳細に付協定すべきことを保留したるを以て、且つボスニア及ヘルチエゴヴィナの占領の事實は此等二州に於ける「シムルタン」陛下の主權を損することをなかるべしを認むるを以て (Le fait de l'occupation de la Bosnie et de l'Herzégovine ne portant par atteinte aux droits de souveraineté de Sa Majesté Impériale le Sultan sur ces provinces) 兩國政府は其の全權委員として……を任命せり委員等は其の全權委員狀を交換し其の良好妥當なるを認め左の諸條を協定せり

委任統治と政務の一部の委託

第一條 ホスニア及ヘルチエゴヴィナの統治は柏林條約第二十五條に従ひ奥匈國に依り施行せらるべし然りと雖奥匈國政府は現任の官吏にして其の職務を執行するに付必要なる資格を有する者は其の儘在職せしむることに異議を挾まざるべし而して其の補充の場合に於ては奥匈政府は二州土著人を先にして選拔を爲すべし

第二條 現存せる各派宗旨の自由及外形的慣行は二州に現に住居し又は滞在する者に對し確保せらるべし特に回回教徒に對し其の宗長との關係に於て完全なる自由確保せらるべし

奥匈帝國皇帝陛下の軍司令官及び行政官廳は回回教徒の名譽、慣行、信教自由並身體及財産の安全の害せらるることなきや否やを引續き注視すべし

回回教徒並其の財産又は宗派に對する諸般の侵犯行為は嚴重に處罰せらるべし

「シユルタン」陛下の名は回回教徒の公開の祈禱に於て引續き用ゐらるること従前の如くなるべし。回回教寺塔に於て「オトマン」國旗を掲揚する慣行ある場合に於て該慣行は尊重せらるべきものとす

第三條 二州より入る収入は専ら二州の必要其の施政其他必要と認めらるる改善の用に充當せらるべし

第四條 有效なる「オトマン」貨幣は二州に於て引續き自由なる流通力を有すべし

第五條 土國政府は該政府に屬し現に要塞又は營舎に存する兵器、軍用材料其他の物件を相當處分すべし之が爲兩國政府の命じたる委員立會の上物件目録を調製すべし

第六條 現に二州に滞在し又は外に旅行する二州住民の取扱に付ては追て特別の約束を以て定むべし

第七條乃第十條 (「サンジャツク、ド、ノーグイ、バザール」駐兵に關するを以て略す)

奥匈帝國は二州に關し一八七九年十二月二日共通關稅に關する法律を制定し一八八〇年二月二十二日法律を以て二州統治の根本法規を定む。前者は二州を奥匈共通關稅區域に入るるものなり(法律第一條及第三條)之に依りて土耳其か外國と締結したる通商條約は二州に效力を失し奥匈國が既に締結し又は將來締結すへき關稅通商條約は奥匈國に現に法力を有する關稅の徵收及管理に關する法律並に行政規則と共に新に二州に效力を有することと爲れるなり。一八八〇年二月二十二日法律は二州の統治に關し絶對無限なる國權の活

動を規定して何等制限を加ふるもの莫し。列國亦此の如き状態を承認して其の間に異議を挟むものなし現に一八八一年四月二十四日五月六月六日維納調印奥匈塞耳比亞間通商條約は其の第十六條に於て「此の條約は現に奥匈王國の共通關稅區域に屬し又は將來之に屬すべき凡ての地方に及ぶ」ことを規定せるを以て見るも其の一般を推すを得へし。更に一八八一年二月に至り列國は土國管轄の下に在る間二州に存したる各國の領事裁判權を撤退し以て奥匈國の無限なる管轄を承認せり（一八八一年二月五日奥國告示、一八八一年十月二十二日奥國告示）

之を内に見るに絶對無限なる國權の活動あり。之を外に觀るに何等外國よりの制限を受くることなし。是れ二州の一八八一年十月以後の状態なり是に至りて二州の統治は始めて全然奥匈國の絶對なる權力の下に在り謂ふを得へし。直に伯林條約に溯り當然に奥匈國に此の如き權利の移轉ありたりと結論

するか如きは（例へはブルンチユリの如き）吾人の直に首肯するを得ざる所なり。若し伯林條約第二十五條に於て直に割讓と同様なる效力を與へたるものこそは普通の事例上條約若は慣行に依りて存する領事裁判權の如きは直に二州に消滅せざるへからざるか如し。而かも二州の例に至りては一八八一年に至りて始めて此の事あり。思ふに事後の發展に依り列國の承認に伴ひ此の如き効果を收めたるものを見るの外なきか如し。ブルンチユリか奥匈國は主權の占有を握持しシユルタンは名義上主權を擁するに止まるシユルタンの有する權利は何等效力を有せざる虚權（Nudum jus）に過ぎずと言へるは一八八一年十月以後に於ける二州の統治状態を概示せるものと謂ふて即ち可なり。原來伯林條約第二十五條は單に占領及統治のことを規定して權利の體様を明確に定めたるものと謂ひ難し此の如き權利の範圍を定むるに至りては兩國の協定と列國の承認とに俟たざるへからず。單純なる占領統治の語句を捕

へて區區の論を爲すは學者の採らざる所なるへし。ホルツエンドルフ及マルテンスの如き上述説明に反對の議論を爲せり學者の參考を値するもの少からす

吾人は伯林條約第二十五條の規定より直ちに結論するものに非ず。雖も大體に於てブルンチユリの所説に同意するものなり。土國の有する所のものは恰も虛有權の如し。埃匈國の有する所のものは恰も絶對なる使用收益權の如し。土國は名義上の所有者なり。一八七九年四月二十一日協約前文に二州の占領は「シユルタン」の主權を損せざる旨を記せるもの即ち是なり。名義上の權利は何處迄も土耳其に在り。此の點は名實總ての權利を移轉せる單純なる割讓と同じからず。埃匈國は完全なる主權の行使權を有す。土國の爲に土國の權利を行使するに非ず、自己が獨立なる人格者として自己の權利を行使するなり。土國の命に従ひ行使するに非ず、自己の意思に依り行使するなり。而して其の

權利の内容は完全なる主權の内容と等しけれども而かも占有し行使し得るに止まるを以て其の之を處分し得る程度も亦權利の範圍を超ゆるを得ず。埃匈國は二州を他に割讓するを得ず。權利を讓渡すことも其の權利の範圍は埃匈國か二州に付有する權利の範圍を超ゆるを得ず。此の點に於て單純なる割讓と異れり

二

一八七八年六月四日英國は土國と露國に對する防禦同盟を締ひ同一の協約に依り英國が該協約を實行するに付必要なる措置を執るに便を與ふるか爲「シユルタン」は英國をして占領し統治することを得せしむる爲サイプラス島を英國に引渡すことを承諾せり (to assign the Island of Cyprus to be occupied and administered by England) 同年七月一日協約附屬書なるものにて同島統治の要件を定めたり其の條項左の如し

附屬協約書(一八七八年七月一日)

第一條 回回教派裁判所(Mekkeni Sheri)は引續きサイプラス島に存續し同島回回教徒に關する教派事項のみを管轄すべし

第二條 サイプラス島に現存する回回教寺院、墓地、學校其の他宗教上の施設に屬する財産、資金及土地の取扱を監督する爲め在土耳其其宗務院(Diyara)は同島在住の一回回教徒を任命すべし此の委員は英國官憲の任命したる一委員と立會の上監督の事を行ふべし

第三條 英國は土國政府に對し同島に於ける支出の收入に超過したる殘餘を支拂ふを要す此の超過額は既往五年間平均に依り計算して之を定むるものとす而して此の平均額は二二、九三二、六「ブルス」と定む爾後準して之を定むるものとす但し其の期間中賣却し又は貸貸したる國又は皇位に屬する收益は收入に算入するの限に在らず

第四條 土國政府は自由に「オトヤン」皇位又は國家に屬する在サイプラス土地其の他の財産(Ar-azii Miriyé vé Emraki Honmajoun)を賣却し又は貸與するを得べし但し此等財産上の收入は第三條に依り同島收入の一部を爲さざるものとす

第五條 英國政府は公共の改良事業其の他公共目的の爲必要なる土地の相等の價格を以て權限あ

る官廳をして強制收用せしむることを得耕作せられざる土地に付亦同じ

第六條 露國が過般の戦役にアルメニア地方に於て割取したるカールス其の他の征服地を土國に還附する場合に於ては英國はサイプラス島を撤退し一八七八年六月四日の協約は其の效力を失ふべし

同年八月十四日更に他の約束を以て立法施政に關する協定を爲す曰く

一八七八年七月一日協約附屬書第一條第二條及第四條の規定を妨ぐることなくして英土兩締約國間に左の如く協定す

サイプラス島は英國に於て占領し且つ統治する爲英國に引渡すに付て「シユルタン」陛下は同島の占領期間中全然土國政府の管理を受くることなくして英國皇帝陛下の名に於て該島統治に關する法規及協約を作り其の他通商及領事事務等に關する規則を作るの全權を英國皇帝陛下に移轉し歸屬せしめたるものなり (transferred to and vested in Her Majesty the Queen, for the term of the occupation and no longer, full powers for making Laws and Conventions for the government of the Island in Her Majesty's name, and for the regulation of its commercial and Consular relations and affairs free from the Porte's control).

一八七九年二月二十二日の覺書はサイプラスに存する土耳其國有財産等の收入を一年五千「バウンド」と定め年年英國より土國に支拂ふべきことを定む。此等二三の協約に依りて考ふるに英國の有する權利は名は奧匈國の有するものと等しく占領統治の權なり。雖實質に於て多少の相違あるを見るへし。即ち土國は主權の虚權を有するに止まらず猶現實に統治權の行使を爲すの權を保留する。此は七月一日協約第一條乃條第三條の明示する所なり。又現に在外サイプラス土人は英國の保護民たる取扱を受くることなきか如きあり。唯た土耳其の行使する所のものは極めて顯著ならざる部分に限れり。吾人は是に於てウエストレーキ教授か此にサイプラス島主權の現實なる分割(al dismemberment of the sovereignty of Cyprus)ありたり。謂へるは其の行使權の分割ありたり。謂ふの意義に於て全然同意を表するものなり。土國は主權を擁し且つ其の一部を行使す。主權の行使は現實に分割され一は土國に一

は英國に歸屬せるなり。奧匈國の有するものと英國の有するものと二者名を同じくして實を異にす。

英國は一八七八年九月十四日勅令を以てサイプラス島統治の根本法を定む。是れ同年八月十四日の協約に基けるものにして同約に存する外施政に關し何等制限を定むることなし。又列國の領事裁判權も一八七八年十月以後漸次撤退せり。之を要するに些少なる條約上の制限に依り土國主權の行使の存する外英國主權の行動は自由なるものなり。即ち英國は内に對し自己の名に於て同島の統治を爲す。(例へは一八七八年九月十四日勅令一八八一年七月十五日勅令等幾多の命令)と同時に外に對し英國の名に於て同島の事を處理せり。(例へは一八七八年十二月二十日瑞西國告示の發せらるるに至る迄の公文往復書)英土の條約中には奧土協約に明示せるか如き「土國の主權を損することなかるへし」この語を挾まず。是を以て極端に論ずれば英國は土地の割讓を獲た

るものにして其の土地の上に土國主權の行使を許すに過ぎずこの議論を爲し得られざるに非ざるも是れ素より不通の議なるへし

三

吾人はボスニア ヘルチエゴヴィナ及サイプラスの例を觀察し主權の名義を自國に存して其の全部の行使權を他國に與ふるも將又主權の名義を存すること同時に部分的の行使權を自己に存し他の部分の行使權を他國に與ふること俱に爲し得ることたるの實例を得たるものと謂ふへし。恰も所有權と使用收益權の如し。所有權者は永久的の使用收益權を他に許して所謂虚有權なるものを把持するを得へし。虚有權なるもの其の名を存して其の實を有せざるに拘らず之を所有權と爲すは羅馬法以來各國の法例の存する所なり。而して其の支分權に至りては其の體様一ならず、或は全部の使用收益に涉るあり、使用に止るあり、收益に限るあり。其の態千差萬別するを得へきなり。而して其の使

用し収益するや所有權者の代理として所有權者の爲にするに非ず使用収益者は各自己の資格に於て自己の爲にす。所有權の體は一なり、其用や千差萬別するを得へし。其の體や分つへからざる一なり、其の用に到りては其の質を多様にし其の人を多數とするを得へし

所有權者か所有物の上に支分權の設定を許す状態を客觀すれば所有權者は其の用を形成する權利一部を他に移與するものなりとするを得へし。之を所有權者の位置に立ちて主觀的に考ふれば所有權者は自己の意思を以て自己の所有權を制限し自ら制限を加へたる所有權を保有するものと看念することを得へし。之を客觀的に考ふれば支分權の設定は所有權者に屬する權利の一部の移轉なり、何となれば支分權と所有者の有する權利の合計は完全なる所有權を形成するものにして支分したる部分は所有者に屬したる所より分割して他に移したるものなればなり。之を主觀的に考ふれば支分權の設定は所有者か

自から加ふる制限にして其の制限に依り他に新たなる權利を發生したるに過ぎず。之か爲に所有權の本質を分ちたるものに非ず。所有權は分つへからざる全部なり制限を加へられたる所有權は觀念上何處までも一個の所有權たるを失はずと考ふるを得へし

主權につき吾人は亦同様なる觀察を爲すを得へし條約に依り主權の行使權の全部又は一部を他に移與す。之を主權の地に立ちて觀る主權か自から加へたる制限なり。他の之を得たる者は新なる權利を設定したるに過ぎず。主權者か其の行使權の一部又は全部を割て之を移轉したるものに非ず、主權は自から制限を加ふる外制限を受くることなく主權は分割すへからざる全部なりと考ふるを得へし。翻て之を國際間に存する權利の授受狀態として觀察すれば、條約に依り移與を爲す權利は即ち主權國の有する所にして今は即ち他に移れるものなり行使する權利の本質に至りては一なり。等しく是れ占領し統治する

の權なればなり。現實に同一の内容を存する權利の移轉ありたるもの、觀るに論理上何等不可あるなし

吾人は二様の説明は異りたる觀念に非ずして觀察の地點を異にする説明方法の異同に存すと信す。之を主權を基礎とする國法の觀念より見れば自から加へたる制限なり。之を國際間の權利を緯とする國際法上より見れば權利の移轉なり。吾人は前掲二例に依り主權の行使權は全部を舉げて他に移すも爲に主權換言すれば主權の體を損することなきこと主權の行使權即ち主權の用に至りては之を支分して他に移轉することを得ることを示すの原則を得たるものと信せむと欲するなり

四

能保護國と被保護國との間に在りては政務の一部の委託は屢見る事例なり。日韓の間亦其の例に乏しからず。明治三十八年四月一日取極書を以て韓國政

府は韓國內に於ける郵便及電話事業（宮内府專屬の電話を除く）の管理を日本國政府に委託すべきことを協定したり。又近く本年七月十一日覺書を以て韓國政府は司法及監獄事務を日本國政府に委託することを取極めたり。元來一部政務の委託は保護關係の存する處に其の例を有するを常とするれども政務委託は保護に隨伴するを要するものに非ず。即ち保護關係の存するありて而して政務の委託なきあり、又政務の委託ありて而して保護關係の成立せざるあり。現に明治三十八年四月の取極書は日韓保護關係を設定したる明治三十八年十一月の日韓協約に先つを以て見るも之を推すを得へし。否吾人は明治三十八年の日韓協約の如きも亦佛突間の保護關係設定の協定と性質を異にして一種の政務委託なりと信するものなり。然れども保護關係を設定するものは學者之に特種名稱を附するを常とするを以て茲には其の方面を見ずして政務委託の方面より之を觀察せむとするなり。

先づ明治三十八年四月の取極書より之を觀察するに該取極書は韓國の通信機關を整備し日本國の通信機關と合同連絡して兩國共通の組織を爲すを以て目的とするものなり。換言すれば韓國の通信に關する政務は擧げて之を帝國に移轉し通信政務の關係に於ては日韓を同一區域に包容するを以て目的と爲すものなり。日本帝國は此の政務の範圍内に於ては帝國の名に於て韓國領域に對し立法し其の移轉を受けたる權利を行使することを得るものなり。韓國の爲に立法し行使するに非ず。帝國の名に於て立法し行使するなり。明治三十九年一月統監府令第一號は郵便法、郵便爲替法、郵便貯金法、鐵道船舶郵便法及電信法の施行に關しては特に規定するもの外總て遞信省令及告示に依ることとを定む。此の府令は前に帝國に於て公布せられたる郵便法乃至電信法が韓國領域内に周ねく施行せらるゝのみならず之に關する施行の規則も亦效力を有することを示せるものなり。繼て統監府は明治四十一年第三十七號第三十

九號等多數の府令を發して政務の施行を爲せり。皆な等しく郵便法乃至電信法に基くものにして明治三十九年勅令第六十七號に據り統監に於て帝國政府に代りて之か施行を爲せるものなり

明治三十八年十一月日韓協約は日本國政府は在東京外務省に由り今後韓國の外國に對する關係及事務を監理指揮すへきことを約定す。外交政務の行使權は舉げて日本帝國に移轉せしめられたるなり。日本政府は韓國政府の委任に依り韓國政府の爲に外交を爲すに非ず、外交の行使權能は帝國に移りたるなり。日本は韓國の對外關係立法を爲すへきなり(例へは韓國移民保護法の如きは現在に於ては韓國法律を以て規定すれども吾人は帝國の法令を以てするを相當と認む)日本の外交官は韓國よりの特別の委任狀を有せずして當然に帝國の外交事務に屬するものとして韓國に關することを處理し得へきなり(例へは赤十字條約調印の事例の如き韓國に外交上の權能なし)。韓國は對外關係

に於ては帝國の一地方たる關係以上に出づるを得ざる状態に在りて謂ふて即ち可なり

吾人は茲に日韓の關係を網羅して論議せむとする者に非ず。雖明治四十二年七月覺書と關聯して明治四十年七月の日韓協約に付一言せざるへからず。同協約第一條に曰ふ韓國政府は施政改善に關し統監の指揮を受くへし。韓國政府の爲す所悉く施政改善に非ざるは微かるへし。而して統監は日本政府の代表者なり。施政改善に關し統監の指揮を受くへし。謂ふは畢竟諸般政務の施行に付ては悉く日本政府の指揮を受くへし。謂ふに等しきか如し。果して此の義に在りては爾後日韓の間獨り號令ありて亦協約なるものあるへからざる理なり。統監は日本政府を代表し韓國政府に命令して可なり、協定は一の意思に對する承諾を意味すはなり。若し此の如き義に解せば日韓の間ボスニアに於ける如き政務の包括的委託ありたりと見て則ち可ならん。不幸帝

國政府は左まで廣汎なる解釋を採らざるもの如く爾來幾多の協定を生せり。明治四十二年七月司法及監獄に關する委託の如き其の顯著なる一なり。此の委託は前掲諸委託と等しく權利の移轉なり。日本帝國は帝國の名に於て韓國に於ける司法及監獄事務を行ふことなれるものなり。詳しく説明する迄もなく本年勅令第二百二十七號同第二百二十八號等及其の立法の旨意は帝國か帝國の名に於て帝國の爲に韓國に於ける司法事務を處理するものなることを十分に證して餘ありと謂ふへし(韓國に於ける司法のことに就ては本年十月國家學會雜誌に一論文を寄せ其の範圍方法等につき概説を爲せり一讀を得は幸也)之を要するに上述二三委託の例は悉く主權行使權限の移與を意味するものなることは諸般の證例に依り明白なりと思料す

上述せるか如き政務の委託と似て非なるものあり。政務行使權の代理的行使是なり。例へば佛國外務省か突尼斯政府を代表して突尼斯の外交事務を取扱

ふか如き場合是なり。此の場合に於ては外交の行使權の移轉なし。佛國政府の行使する所のものは突尼斯政府の外交權なり。佛國は突尼斯の名に於て突尼斯の對外交渉を爲すの權を有するのみ。突尼斯は佛國の官吏に由りて對外交渉を爲すなり是を以て突尼斯政府には依然として外交事務あり。佛國の突尼斯統監は同時に突尼斯政府の外務大臣たるなり。我か韓に對する場合と關係の本質に於て全然相異れり(日韓協約に付き立博士の議論何れかの雜誌に載せられたるを記憶す讀者の參考を希望す)

五

日韓國に於けるか如き政務一部の委託は佛國と安南及合併前のマタガスカル間等に多く見たる所にして其本質に至りては吾人はボスニア及サイブラスの例と全然同等のものなりと信するなり。唯た異なる所は一は一國の一部に對する政務の委託たり、一は一國の全部に亙る事務の委託たるに在り。吾人は一部

に對するに全部に互るに依り理論を異にすへき所以なしと信す

統治委任と政務一部委託と本質に於て相等しきことよりボスニア等の例を考へ韓國に付ても少くとも左の二個の効果を生ずへし

一ボスニアに於ける全部の政務行使權の移轉は爲に土耳其の同地に對する主權を損せざるに等しく假へ韓國政府に於て其の把持する殘部の政務を舉げて日本に委託することありとするも爲に韓國の主權は消滅するものに非ず韓國の領土は依然韓國の領土として存續すへし爲に割譲と同一の効果を韓國に及ぼすものに非ず。帝國領土には當然帝國憲法は施行せらるへしこの主義に據るも帝國憲法は其の曉に於て依然として韓國に施行せらるることなかるへき也

一本年七月の覺書に依り韓國に於ける司法は帝國の權利に歸したり。韓國に於ける司法は帝國司法の一部を爲せるなり。然る上は諸外國が韓國に於て

有する領事裁判の權は當然に撤去せしめらるへきこと恰もボスニア及サイラスの例の如くならさるへからず。治外法權の撤退を要求し得ることは司法委託に伴ふ權利なりと見て不可なるへし

(明治四十二年十二月稿國際法雜誌第八卷第四號所載)

第六 殖民地官吏の養成及任用

往時に在ては殖民地は殖民地として特異の發達を遂くべきものなるや將否らざるべきものなるやに付ては曾て考慮せられたることなく、則ち殖民地なる者は如何なる事項に於ても其の母國の典型に倣ひ之に合一すべきものなることは自明の理にして別に議論を費すべきものに非ずとせられたるなり。是を以て或は殖民地土人の言語、或は其の風俗或は其の法律慣習に關し特殊の智識を有すべきことか殖民地の統治に參與する官吏たる者に必要なる條件たらしりしなり。殖民地統治の官吏なる官吏の特別状態を養成するに至りたるは頗る近時のここに屬せり。蓋し近世諸國家は一方に於て殖民地は唯た利是れ漁すれば足れりと謂ふの觀念を以てしては殖民地保有の利なきを知れると同時に又一方に於ては殖民地も亦殖民地夫れ自身の利益の爲に發達せしめざる

べからず、而して之を爲す宜しく殖民地の言語風俗法律等に通曉する者を以て之を治せざる可らざるを覺りたるに至りて則ち殖民地官吏なる身分を養成するの途を啓くに至れり。苟くも土地の統治は土地酋長等の手に存し置き歐洲の商業をのみ是れ殖民地經營の能事とせし時代に於ては殊に官吏を養成するの必要は存せざるべき也。然れども一步を進めて統治其の者を殖民國の手に收むるに至りては統治に關する幾多の困難は素より期せずして發生し來り遂には特殊官吏養成は必要にして已むべからざる殖民統治の一要項と爲るに至れる也

一 沿革及立法例

一英國 英國に在りては往時印度に對し蘭國が蘭領印度に對したるに等しく商人又は航海業者を派して主として商業の事に當らしめ(當時殖民地事務は商業が其の首位を占む)兼ねて行政、國防及司法の事を司らしめたり

然るに印度に於ては氣候北亞米利加に於ける如く白人に適せず、白人は到底土人を驅逐すること不可能なるを知るに至れり。於是印度總督ウエレスレー卿は印度法律及印度語を以て官吏養成を爲すの目的を以てカルカッタに一専門學校を創立せり、時正に千八百年也。此の趣旨は直ちに貫徹せられさりしも東印度會社の役員等の發議に依り千八百六年に至りて Haileybury (倫敦附近) に印度事務に入る者の爲に特別學校を創立すること爲る、有名なる東印度學校是なり。千八百十三年一法律は制定せらる、曰く「東印度學校に於て少くも四學期間在學し所定の學科を習得したる者に非されは印度事務の書記たることを得す」と是れ實に英國に於て殖民地官吏には特別養成を卒へたる者を以て任用するの制を樹たる嚆矢にして後年幾多制度の變革を経たるも此の精神に至りては今日に至る迄依然として存續せり

此法律は今日に於て之を觀るも猶頗る窮窟なる任用制なりしも。果然千八百二十六年に至りて官吏の不足を來して三年間該法律の實行を中止せざる可きもの已むなきに迫れり。該學校に於て教授したる科目は一法律二經濟學三梵語四波斯語五印度語是なり。千八百二十七年に至りて學校入學最高年齢を二十一年とし印度官吏任命年齢を二十二年と限定す。此の年齢制限に付ては後年屢變更あり習學の期は十七八年より二十年前後と爲し任用の期を二十年より二十二三年と爲せるも大體に於て大なる變更なし。而して養成及任用に關する年齢制限の事は各國とも殆む其軌を一にして甚しく異同を存せず

ハイレーベリー東印度學校創立以來東印度に向ふ官吏は此校に於て特殊教育を受くることにのみ急なりしか爲普通教育に至ては著しく程度を降すに至れり。則ち官吏の人格は降下し國家の威信は行はれず弊害の續發底止する所を知らざらむとす。於是委員を設けて印度官吏制度の調査を爲すことに決せらるマコーレー卿之が委員長たり。千八百五十四年十一月調査終了す。其の要旨

とする所は殖民地官吏も亦等しく内地官吏と同等の程度に於て普通の教育を有せざる可らず、而して之を十分ならしむる當時の制の如く特別教育にのみ重きを置くは不可なり、普通教育を完成したる後始めて特別教育を施し以て特殊官吏を養成するを要すと謂ふに在りたり

東印度學校は千八百五十八年に至り前述マコーレー卿等の主張に基き廢止せられたりと雖印度官吏任用の制は依然として殘存し普通教育完成後特別教育を施したる者を以て行政事務に當らしめたり。後幾多の小變遷を経千八百九十五年に至りて印度事務に入る者の任用試験を英國内治文官に入る場合と合一せしむることと爲るに至りてマコーレーの主張は全部貫徹せらるるに至る。採用年齢は猶二十一年より二十四年迄の制限を存し試験通過後印度法律及印度語の習得を爲さしむるの制は特に之を重し此等特別學科の講座を設けたる各地の大學校に入りて之を習得せしむ。而して候補者は此習得期間中一

年百磅内外の手當を受くるなり、而して習得一年の後に於て是等科目の試験を経て官吏に任用せらるるなり

印度に於ける制は多少の變革を加へ他の殖民地にして白人の土人を驅逐し得ざる領土に施されたり。是れ啻に行政官のみならず、技術官に對しては千八百七十二年以來 Cooper Hill 官立工藝學校あり、醫官たる者に對しては倫敦及びグロブールに熱帶醫學校あり各其の卒業者を以て其の官職に充つ、制具さに備はれりと謂ふべき歟

二蘭國 千八百二十五年印度事務に當る者は特別技能及智識の試験を経て之に關する政府の證書を有する者に限ることの勅令を制定したるを以て殖民地官吏任用令の嚆矢と爲し、千八百二十二年官吏に爪哇語教授を爲す目的を以て一學校を Soerakarta に創立したるを以て殖民地官吏特別養成の制の起源と爲す。其後此等の制には幾多の隆替あり、或は Delft の高等學校に於る爪哇語、馬

來語、人種誌、回々教法律等の教授を爲り、或は Leyden 印度學校の印度に關する事物の教授を爲り、或は千八百四十二年千八百五十九年、千八百六十四年等十數度の勅令を爲りたるも大體の精神に於ては殖民地の政治に干與する官吏は其の土地の國語、法律、人種、風俗、習慣、地理、歴史等の知識を有せざるべからずこの主義を一貫せり。千八百九十八年殖民大臣クレームルの發議に基き印度事務官吏制度の改正を起草せしむる爲専門家の一委員會を組織す此の委員會は印度事務に従事する官吏は普通教育に於て大に缺乏せること其の性格修養に於て大なる缺點を存することを發見せり而して又其の原因の重きを印度に關する特別學科の教育及試験に置き過ぐるに在ることを發見せり於是委員會は左の諸項を提議せり

(い) 大學校高等學校の卒業證書を有する者、士官、副領事其他特に指定したる一二の官吏の階級に在る者に限り印度の官吏たることを許すこと

(ろ) 官吏採用に付ては文官考查委員の面前に於て道德上並人格上の性質に就き考查を受くること

(は) 採用せられたる者は一年間馬來語を實習し其他印度の土地人民及歴史等に關し特別の習得を爲すことを要す

此の提議は頗る穩當なるものの如きも實際上の効果を收むるに至らず千九百二年に至りては再び舊制度高等官試験を復活したるも猶好果を收めず千九百三年の勅令に依り更に新規程を設くるに至れり、曰く「體格健全にして兵役義務を卒へ大學校又は文武高等學校の卒業證書を有する者は特別委員に願出て試験を受くることを得。此の試験に及第したる者は印度官吏候補生の資格を得るものとす。候補生に採用せられたる後二年にして大試験を行ふ。大試験に及第したる者は印度の官吏に任せらるることを得。大試験に當りて再度落第したる者は官に任せらるることを得ず。大試験に於て科する科目は歴史、

地理、人種誌、公法、印度國語、及風習並測量及計算術是なり。此規程は千九百五年以後實施せらるる所のものなり。

三佛國 羅典諸國に於ては往時は殖民地の行政及經營を多く軍人及宗教家に一任せり。時に又法學者を用ゐたることなきに非ず。雖商人を採りたることは稀なり。

佛國に於ては千八百六十四年交趾支那を併有したる後始めて官吏特別養成の必要を認むるに至れり。即ち土地、人民、國語、法律、習慣等の學科を試験し合格したる者を以て官吏と爲すの根據を創立す。然れども此制度は屢勵行せられず根據頗る薄弱と爲れり。遂に交趾支那に於ては行政官は司法官と相結託して軍事官憲と相軋轢し施政上幾多の弊害を惹起せり。是に於て千八百七十三年根本的改革を實行し官吏選叙を嚴にせり。即ち殖民地官吏たらむとする者は文武高等學校の卒業證書を有することを要し、此の資格を有する者は柴根

なる殖民學校に於て殖民地に關する事務を習得するを要し更に試験を経て始めて本官に進み停年二年又一試験を受くることを要す。此の如き頗る嚴密なる制は勵行に難かりしも數年間其效力を持續したり。其後二三の變遷を経たるもカムボージユ土人養成所を以て殖民地官吏養成所に併用せしこと、殖民學校を樹てたる *l'École libre des sciences politiques* 里昂殖民學校 *ヴェルセイユ* 軍學校等に殖民政策學其他殖民地に關する學術の講座を設くる等其目的とする所多くは殖民地官吏特別養成に非ざるは無し。

殖民地官吏に關する事項を定むる現行制は千九百年四月六日の命令に依り定まり後千九百三年九月十九日千九百五年六月二十七日及千九百五年十二月一日の命令に依り多少の變更を加へらる。

獨り佛國に於ては其の任用に付英國程嚴密ならず必ずしも學校卒業者を採ることを制せず。(一)下級官吏より進級せむとするもの(二)殖民廳より出てたる

もの(三)佛國行政廳より出てたるもの(四)陸軍又は海軍より出てたるものに等しく高等官たり得るの資格を與ふるなり。蓋し佛國に於ては高等教育を受けたるものは出て、殖民地に官吏たることを欲する者少なく爲に學校卒業者の受験者非常に少數にしてこれのみにては到底全部の高等官吏を補充するに足らざるに出つる。雖抑も亦一面に於ては殖民學校卒業者の如きに對して殖民地官吏たるの獨占權を與ふる官僚政治の勢に對し反抗せむとするの傾向を有する者あるに依らすむはあらず

此の如く各種の人物に官吏候補者たる資格を與ふれども千九百五年九月六日の命令は「殖民學校卒業者以外の候補者は一年間特別教育を受け後試験委員の面前に於て試験を受くべきものなること」を規定せるを以て特殊教育の必要は一般に汎く充たさるるもの也

四獨逸 獨逸に於ては知事及郡長等の位置は始より軍人又は法律家を以て充

て特別なる官吏養成の事は郵便、稅關、測量及學校の官吏に付てのみ設けたり。即千八百八十七年以來伯林に東洋語練習所を設け之か爲に使用したり。千八百九十三年に至りて國語實習の外に(一)殖民及經濟史(二)殖民地法律(三)熱帶地農耕法(四)熱帶衛生學(五)地理(六)人類學等の學科を設け殖民地事務に當らむとする者に對して一年間之を教授せり。然れども高等行政官及法律家にして殖民地事務に入らむとする者に對しては別に養成を受くるを要件とせず。蓋し内地職務並領事官職務の如き者に比して條件を難くするに於ては到底候補者を得ること能はざる虞ありたればなり。其後千八百九十二年以來殖民地官吏養成の事は殖民參事會(Kolonialrat)殖民地事務に關し政府の諮詢に應ずる一議事機關に於て屢問題と爲り千八百九十四年には一特別委員會を設け蘭英、佛等の制度並經驗を調査したるか遂に特別養成の事を決定するに至らず。千九百一二年に至り殖民廳に於て左の要領に依り殖民地官吏希望者の養成を計畫するこ

こと爲り議熟し遂に千九百五年度より之を實行するの運に至れり

- (い) 希望者は年齢二十二年以下にして熱帯地方に適當したる者なることを要す
- (ろ) 希望者は高等學校の卒業證書を有する者なることを要す
- (は) 上記要件を備ふる希望者は一年間金銭出納、計算、登録等の事務に付準備教育を受くへし

- (に) 希望者は上記一年間に於て傍東洋語練習所に於て教育を受くへし
- (ほ) 右一年を了はりたる後二年間東部亞弗利加に至りて實務に服す
- (へ) 該勤務を了りたる後(一)土地に關する事項(二)行政(三)衛生(四)實務に關し試験を経ることを要す

- (こ) 試験後歸國を許され伯林に於て東洋語練習所及大學校に於て法律學及行政の事を研究せしむ居る一年半又は二年にして更に試験を受くることを要す
- (ち) 此の試験に及第したる者は再び東亞弗利加に至り停年二年を経て始めて書

記官と爲ることを得

- (り) 各希望者は十年間勤續の義務を有す健康以外の原因に依り退職する場合に於ては養成に要したる經費を償還することを要す

二 官吏養成任用に關する原則

歐洲諸國が殖民地經營に於て其の國人を以て殖民地の土族を驅逐し得ざる諸地に於ては之を概括するに殖民地の統治に干與する官吏の養成並任用に關し曖昧ながら共通的の原則の存するを認むるに難からず

- 一、年齢の甚しく高からざる前養成及任用を爲すこと
- 是れ殆むと共通的の原則たり。佛國は稍年齢制限を高くすれども是亦三十年を以て制限せり。其の他は多くは二十五年以下と爲す。此年齢制限に關し理由を附するものは曰く年齢制限は左の理由に依り必要なり

- (い) 新國語を習得し新文明を理解するには青年の時に於て始めて迅速に且完全

に爲すを得へし

(ろ) 社會の他の事業に入りて成功の確實ならむとする職業を擇はざる前に殖民地事務に入らしむるを要す然らざれば殖民地官吏は常に最も多くの場合に於て他の職業に於て志を得ざる者を採らざる可らざるの勢を爲るなり。是を以て殖民地は有爲なる青年が社會に立ちて職業を選定せむとするに當りて多額の俸給位置の確保並寛大なる恩給を提供して以て殖民地の統治に誘ふを要するなり

二、殖民地事務の爲に擇はれたる候補者は出來得へき丈高等の普通教育を有する者たることを要す

英國和蘭に於て爲したる普通教育不十分に關する經驗は各國の深く鑑みて以て模範を爲す所にして多くの國に於て大學校少くとも高等學校の卒業を以て殖民地官吏たる者の要件とせり

三、殖民地官吏候補選擇は候補者の特別教育を基礎として爲さずして特別教育を爲す前に選擇を爲すを要す

殖民地官吏候補者に對して土地に關する智識を與ふる爲特別教育を施すことは近世殖民諸國家の趨勢にして殆む例外を存せざる所なるか候補者として選定する前に特別教育を受けしむべきか將後に受けしむべきかに付ては多少區々に分れたれども多くは選定したる後に相當の手當等を給して殖民地特殊狀況の教育を得せしむるを近時の趨勢を爲すもの如し(英國に於て千八百五十四年十一月印度官務調査委員長マコーレーの調査報告したる所に基き採用規則改正を爲したる以來各國の倣ふ所を爲れるものなり)

三 結論

歐洲諸殖民國に確立せられたる殖民地官吏制度に關する此等諸原則は其の儘一般に適用するを可と爲すや否やは吾人の考究を値する所なるへし

此等原則の基礎を爲す所のものは殖民地官吏は特別の教育を必要とするの點に在り。此點に關しては歐洲諸國多の例外を存せず。獨り佛國に於ては多少の例外を存せりと雖是れ寧ろ特別の學校卒業者に對して獨占權を與ふるを非とするものにして特別教育の必要を否認するものに非ず。米國に於ては汎く官吏任用の制を存せず。蓋し米國に於ける立國の思想は自由と平等とに在り、各人は特定の位地に對し其の出處の如何を問はず均等の機會を有せざる可らず、特種の學校卒業業者、特別の試験通過者に對してのみ官吏たるの資格を與ふるか如きは則ち特種の階級を樹つるものにして各人の自由を拘束し平等の主義に背反するものなりと謂ふは米國人の官吏制に對する根本思想にして今日迄の所にては此の思想は殖民地の官吏制度にも及び何等特別の制を設くることなし。然れども爲政家及専門研究者の間早く業に殖民地に限りては官吏制度其の他に關し本國の制を以て律するを得すとの意見を提出するもの少しと

せず

我國に於ては私設の機關として東洋協會の一學校か一面官吏養成に多少の幫助を爲すものある外臺灣總督府に於て警察官及司獄官に對して特別の教育を施せるの制を存するのみ

殖民地は母國の繁榮の爲に之を統治する外殖民地自己の利益の爲之を統治するを要す、寧ろ殖民地自己の利益の爲に之を統治し之に高度の文明を注入し其の福利を増進すること其自身か則ち帝國の利益を増進する所以なり。是れ歐洲殖民先進諸國の據て以て殖民地統治の原則と爲す所にして學者又之に疑を挾むものなし。既に殖民地統治に就ては殖民地を本位とす。之を統治する亦殖民地の法律風俗言語を以てせざる可らざる當然の結論のみ。征服國の國語法律事物を以て直に殖民地に蒞まむとするか如きは獲利是殖民地統治の能事とせし西班牙時代の遺想にして素より殖民地發達を計る所以に非ず。既に殖

民地の法律事物等を本位とし之に母國の文明を注入せむとす。統治に參與する官吏たる者素より土地の法律習慣國語に通曉せざる可らず、官吏特別養成の要又贅するを須るざるべし。我國に在りては此の點に關し著しく忽諸に付せるものあるか如きは或は殖民地統治の大缺典たるには非ざるか竊に疑なき能はず。素より我國は其殖民地に對し甚しく俗を異にせず又文を同くし概して歐洲諸國の其殖民地に於ける如くならず。雖之か爲全然特別教育を否認するを得ざるは固よりなり。吾人は臺灣關東州及韓國に對する官吏に對し汎く特別教育の途の開かれむことを希望す。

既に特別教育を必要なりと前定す、則ち現行一般の原則に基き官吏任用の後に於て一定の俸給又は手當を支給し之を習得せしむるは最も便宜にして適材を得るの制なること歐洲諸國の例に照して疑を容る可らず。則ち殖民地官吏と雖内地官吏と等しく官吏に必要な高等の普通教育を有することを要件と

し高等の普通教育あることの證明を得たる後始めて官吏候補者たり得官吏候補者たる者に對し任用前又は後に特別教育を與ふべきものたり

此點に關して歐米諸國多く例外を見ず。獨り米國は前述の如き理由に依り一般に官吏任用の制を立てざるを以て獨り殖民地官吏に對してのみ此原則を用うべき理なきを爲し今日に至る迄別に制を存せず。且つ米國に於ては英國佛國等に如ける如く普通教育の標準的機關なきを以て官吏候補者たる者に對し程度を立つるに困難を感じるものあり。例へば英國に於てはケムブリッジ牛津大學の如きは高等普通教育の機關として全國の標準學校たれども米國の大學校専門學校の如きは程度區々にして俄に標準を立つること難きものあるか如き是なり。是れ米國一部の論者(例へばローレンス、ロウエルの如き)の任用制に對して主張する所にして國情思潮等を十分に考量するに非されは一概に排し去るを得べき所に非ず。蓋し國に任用の制あるは適材を適處に得むとす

るの旨意に外ならず。任用に付き平等の理を立つれば則ち依姑なく、依姑なければ任用の制なきも則ち適材を得るに庶幾かるべきなり。然れども依姑は政治に伴ふ常弊なり。殖民地の政治に付き殊に然り。英國及佛國の殖民地官吏制度を嚴立せる沿革に徴し深く由來する所あるを知るへし。我國に於ては殖民地は内地と任用の制を同くするを原則とす。將來亦所謂 Favoritism 又は Güntlingswirtschaft の發生を憂ふるの餘地なかるへし。唯其飽迄も確守され政治腐敗の未然に防止されんことを冀ふのみ。」

最後に論及を要すへきは年齢問題なり。吾人は大體に於いて此の原則の一般に確守さるべきを可なりと認む。各國人が其の内地に於て行政の事務に従事するか如きは甚しく特別技能を要せず。高等の普通教育あれば多くは足るを常則とす。然れども如何に技能あるものも殖民地に至れば則ち何等施すに術なし。

是を以て殖民地官吏には特別教育を施すの要あると同時に可成丈長く同一官吏を用ゐる以て補充交代を屢せざるを得策と爲すなり而して之か爲には官吏たる者の生活の進行を青年の時に開始せしむるを可と爲すなり。ルロア、ポールユーが佛國殖民地の發達せざるは内地官吏を以て殖民地官吏に充て交迭頻繁にして長く經驗を得ず爲に福利の増進を爲すを得ざるに坐すと爲せるもの洵に理ありと謂ふへし。且つ前節記述の年齢制限に關する二個の理由は又一面に於ては頗る眞理を含むものあり。然れども我國に於ては有爲者の殖民地に向て其技を試みんとする者少からむとするの傾向なきに非ざるを以て嚴に此原則にのみ依るへしと爲すか如きは頗る窮窟に失せりと謂はざるを得ざるへき歟。若し制を立つることせむか則ち一面に於ては各事業に於て無能を以て爲す無きの徒の殖民地に志を得せしむるを防ぎ他の一面に於ては有爲有能他の事業に成功したる者は歡て以て採るの主義に依り兼て年齢制限の制と併

行せしむるを可とすへきか如し

約言すれば我殖民地に對しても原則としては普通任用の制を用ゐ可成學校卒業後又は官吏試験後直に任用し任用の後には之に特別の教育を施すを以て宜しきに適したるものなりと信す。獨り總督又は民政長官等の如き本國と殖民地との間に於ける政務の連絡を圖るの衝に立つ機關は各國とも之を別とし素より本論を以て律すへき限りに非ざるなり。

(明治四十一年二月稿國家學會雜誌第二十二卷第三號所載)

第七 關東州の税關制度

一

予は關東州の税關制度を論するに足る丈けの十分なる材料を有せず。蓋し足未だ曾て滿洲の地を踏ます且露國の占領時代に於ては勿論輸出入に關する報告あるへき筈なるも之を手にせず我の占領後に於ても確實なる報告なく唯稍據り得へきものは我大阪神戸二港の大連に對する輸出入貿易統計を存するのみ。是れとても戰時中の變調なる貿易を示すに止まるものなるを以て將來大連が發達して北清の要港に至るへき時期を豫想して議論するの材料と爲すには餘りに薄弱なるものなり。要するに大連の制度を論するに當りて大連の既往に就ては殆むご何等事實上の根據を有せざるものと謂ふて可なり。翻て顧りみるに大連の既往は僅々十年のみ。確的なる統計ありご雖亦大に信

據して將來の趨勢を豫斷するの材となすには頗る危険なるものあるへし。大連の發達は其の將來に在り。予は寧ろ牛莊の貿易統計等を根據として大連の有望なる將來を議するの妥當なるを認むるなり。蓋し大連の將來は租借地の出入港たるに甘するものにあらずして東三省の輸出入港たるを以て其の目的の主眼と爲すものなりと信す。而して滿洲に對し既往に於ける貨物の出入口は海港としては獨り牛莊を存するのみと見て可なるへければ大連の將來は牛莊の既往を見て之を議するも妥當を缺くと謂ふ可からず。

滿洲と外國との間に於ける貨物の出入口は北方に於て或は浦鹽方面よりするもの、又は露領に接せるブラゴーチエンスク、マンチユリヤ方面よりするもの、又東方に於て鴨綠江方面よりするもの等數多あるへしと雖其の大部分は牛莊を經由するものと見て大過なかるへし。千九百五年に於ける清國の外國貿易總額六億七千四百九十八萬八千九百八十八海關兩に對して各地方開港の參加

率を見るに北部中部及楊子江諸港は七割二分南部諸港は二割六分五厘境界諸開市は僅かに一分五厘にして滿洲北部境界開市の貿易額は極めて顯著ならざる少額にして百分の九十前後は即ち牛莊を經由するものと謂ふて可なるなり。然らば即ち滿洲の貿易の趨勢を既往の情勢に照して考へむとするには千八百六十一年五月以來四十餘年間永續し來り其の殆むと全額を收むる牛莊に就て見るの外途なしと謂ふべきなり。

滿洲(東三省)の人口は人の之を統計する者一千萬より二千五百萬の間を上下し非常なる異同ありて一定せずホシーは其の著「滿洲」に於て千七百萬と爲せり。此等の數字は要するに想像的のものに過ぎざるへし、然れども近時東清鐵道の工事と共に山東及直隸よりの移民の入るもの多く著しく人口を増加したると疑を容れず假にホシーに従ひて千七百萬と爲すも非常なる過なかるへし而して牛莊は即ち此等千七百萬を給養する咽喉なりと謂ふべきなり。而して

此の咽喉たることか牛莊存立の第一要件たるなり

牛莊は滿洲の輸出入港たるの外貿易地としては他の作用を有せず。即ち他の北清の要部に對し仲繼港たるの位置を占むるものに非ず。即ち香港か清國又は東洋各地に對して仲繼港たるの位地を有し又上海か南清に對し其の貿易額の殆むご半額は仲繼を爲すの位地に在ることは全く趣を異にし牛莊は只た滿洲の出入口たるに止まる。此地に入りたる物か此の地を仲繼地として更に秦皇島天津又は芝罘等に再輸出せらるゝは極めて少額に限る千九百五年の統計に依るに再輸出は實に僅々二十二萬三千餘海關兩に止まるなり。以て牛莊は仲繼貿易地にあらざるを見るへし是れ千九百五年のみならず既往數十年間の統計に徴して疑を容れざる所とす

更に進んで牛莊は工業地として滿洲其他清國の各地に成品を供給し得るの位置に在るかを見るに此點に於ては近時稍發達の徴を示せるか如きを觀る。例

へは豆粕業の如き是なり。千八百六十八年蒸氣力を用ゐたる豆粕製造場は土民の反對に逢ふて閉鎖するに至りたるも爾來機械を用ゐて豆粕製造を爲さむとするの思想は拋棄せられたることなく豆粕貿易の全權を掌握せる南清商人は機械による豆粕製造の有利なるを確認し千八百九十六年歐洲人の監督を以て一蒸氣工場を設立したる以來千八百九十九年千九百年及千九百一年等數度に數個の工場を設立せり千八百九十六年一獨逸商社は製絲場を建設したるも有利ならずして閉鎖するに至りしと雖海城、蓋平、岫巖等は産繭地なるを以て將來又其の再發なきを保す可からず近時又製粉業の勃興せむとするの傾向あり

之を要するに工業發達の氣運は今日に於て十分に看取し得べき所なり。千九百五年清國海關報告に於ても日本の滿洲に於ける貿易は是迄の所にては多くは既往の貿易を排し之に代るものにあらずして既存の貿易に追加せるものた

るに過ぎず然れども日本人の活動力其の工業上の熟練其の土地事情に通曉せること支那人の資本と結合して事業を興すに至らば強大なる勢力たるべきを説き將來滿洲に工業の勃發すべきを豫想せり現在滿洲に於て最も多く需用せる所の外國貨物は綿糸、生金布、晒金布、「シーチング」雲井畦木綿、金屬、麥粉、石油、砂糖、燐寸、紙卷煙草、烟草等なり此等の貨物其の他の中に就ても滿洲に於て製作するを便と爲すものなきにあらず。此等に對しては適宜の地に製造業の興るべきは豫想し得べき所なり例へば製粉製絨の業の如きは是なり

要するに牛莊は其の附近に原料を得るの便宜より小範圍の工業即ち滿洲に供給を爲すを主眼目的と爲す或種の工業の位置たらむとするは今日に於ても争ふべからざる趨勢なりとす。要言すれば小範圍の工業地たることか牛莊存立の第二の要件たるなり

今牛莊の既往及現在の趨勢を以て大連を推し假りに大連にして牛莊に代はる

ものごせむか當分の間は大連は牛莊か貿易及工業等に於て有する地位以上に一躍して北清の仲繼貿易港と爲るか如きは容易に期すべからず蓋し大連の歐米直通航路の途に當るか如きは素より近き將來に期すべからずごせは北清より歐米に出入する貨物に對する仲繼は之を他の地に求めざるべからず而して此等の貨物及日本に出入する貨物等を積載する船舶は北清の各要港を巡航するを以て再び大連に於て仲繼を爲すの要なければなり

果して然らば一面に於ては牛莊及新に開かれたる安東縣大東溝と共に滿洲に出入する貨物に對する貿易場と爲り一面に於ては滿洲に原料を得るの便宜を有する製造業の位置と爲ることか大連の豫想し得べき近き將來なりと豫斷するも必しも太甚しく妥當を缺くと謂ふべからず但し豆油、製粉、製糸業等に對し原料を得るに牛莊より多少便宜を得るの點に於て不利なることは豫め許さざるべからざる所なり

大連の税關制度を議せむとするに當りて何者か事實上の前提を根據とするに非されは議は徒に空論に終らむことを恐れ極めて杜撰なりと雖上記事實上の推理を前提として大連の將來に對する位置を定め進むて其の税關制度を論せむとす

二

今大連の税關制度を論するに當りて想像され得べき數個の場合を掲記すれば左の如し

第一、帝國は全然自由港主義を採り大連其他租借地に税關を設置せず又清國税關の設置を許容せず清國をして其領域内に其の欲する處に税關を設置せしむるに任ずること

第二、獨逸が千八百九十九年四月十七日清國政府と協約し同年七月一日より青島に施行したる例に依り租借地全區を自由區域と爲し大連に清國系海

關の設置を許容し左の如く定むること

- 一、清國の條約上の輸入税は租借地の境界を踰えて清國內地に入る場合に於て始めて海上より大連に輸送せられたる物品に課せらるるものとす
詳言すれば物品が租借區に入るのみにては課税せられざるも租借地の堺を踰えて清國領に入る場合に於て始めて大連に於て課税を受くるなり
- 二、清國の條約上の輸出税は物品が租借地より他の地に輸送せらるる場合に清國內地より大連に輸送されたる物品に課せらるるものとす
詳言すれば清國內地より陸路租借地區に入るのみにては輸出税を要せざるも物品が租借地の區域を離れて海路他の地に輸送せらるる場合に陸路清國內地より大連に來りたる物品が課税を受くるなり
- 三、租借地内に於ける産出物及此の如き産出物より作製せられたる物品は大連より輸出せらるるに當りて課税せらるることなし海路租借地に輸送

せられたる物より作製せられたる物品に關し亦同し
換言すれば租借地内の産出物の輸出並租借地内及背後地以外の他の地より原料を採り此の地の工業に依りて之に加工して輸出すれば總て無税なるの謂なり

四、清國內地より租借地に輸入せられたる原料品より作製したる成品は其の作製に用ゐたる原料品が條約により關税を課せらるる場合にして且つ其容積が租借地に於て爲したる加工に依り減するか又は其の價格が高めらるる場合に於て其の成品を更に他の地に輸送するに當りて一たび關税を仕拂ふを要するなり

五、清國の他の港灣より大連に輸送せらるる清國産の物品又は産出物に付ては其の物が租借地の境を踰えて清國內地に輸送せらるる場合に於て始めて所謂半關税(百分の一箇半の沿岸關税)を課せらるるものとす

六、大連を船積するに當りて輸出税を納付し而して他の清國の條約港に輸入するに當りて輸出税納付證明書を提示する清國産の物品は前項同様の惠遇を受くべきものとす

七、清國條約港の一より大連に回漕せられたる歐洲及清國産の物品に付ては條約に依り全部の戻税を受くることを得べきものとす

八、清國の條約港より大連に輸送したる清國産の物品にして更に清國外の地に向て船積せむとするものは該條約港に於て既に輸出税を納付したることを證明するに於ては更に又輸出税を納付することを要せざるものとす

第三、獨逸が千九百五年十二月一日清國政府と協約し千九百六年一月一日より青島に施行するに至りたる制に倣ひ前項同様大連に清國系の海關を設置することを許容し輸出に付てのみ自由と爲し左の如く定むること

一、輸入に關する自由港の區域は之を大連港の一部、保稅地に限り保稅地を一步にても租借地に入るに當りて總ての物品は輸入税を納付することに要す

二、輸出は前項の場合に於けること異なることなく自由と爲すこと第一號及第二號の場合に付き更に例に依り詳言すれば左の如し

(い) 第二項の場合に於ては租借地に入るのみにては課税を受けざるも此の制に依れば租借地に入るには總て課税を受くるなり然り而して原料品の類か背後地より租借地に入るに課税なきは第二項の場合と相等しきも此の背後地より入りたる原料品より作製したる成品が更に背後地に復歸する場合に際して第二項の場合に於ては課税を受くるも此の制に依れば税關を通過することなきなり

(ろ) 背後地より輸入せられたる原料品より作製したる成品が大連より輸出せ

らるるに當りては製造に依り加工を受けたる原料品に對し別に定めたる從量税率表に依り課税せらるるものとす

從量税率表は關東都督府と税關との間に協定せらるべきものとす

(は) 支那以外の地より輸入せられたる原料品は大連に入るに當りて輸入税を支拂へるを以て該原料品に加工したる成品は背後地たる清國領に入るに當りて何等課税を要せず

(に) はに記載したる原料品より作製したる成品を更に海路大連より他に輸出する場合に其輸入に際し該原料品に對し支拂ふたる關税の拂戻を受くべきものとす

三、租借地のみに入る物品に對する輸入税も亦清國税關又は其委任を受けたる者に於て徴收すべし而して此税額の歩合は平均額に依り大連の輸入關税總額の百分の二十若は三十と定め之に該當する額を清國系税關より

都督府に引渡すことを要す此の率は五年毎に協定を更新するものとす

四、關東都督府は公益の爲及軍事上の利益の爲に輸入する物件に關しては無税の特權を留保す

五、各種の機械類の輸入は渾て無税とす

六、或る價格に達する迄の小包郵便及旅客の手荷物は無税とす

第四、全然清國の領土の一部たるか如き扱を爲すこと即ち大連を出つるに當りては條約上の清國輸出税を課し入るに當りては輸入税を課すること恰も他の清國の開港の如く爲すこと素より租借地と背後清領との間は全然自由たること

猶他に一二の場合を想像し得られざるに非ざるも實用の存する場合は先づ此三四の場合に止まるべし

三

先づ第一の場合に付て利害を考査せむに此の制の一般貿易に不利なる殆むと疑を容れず若し清國税關にして境界なる普蘭店附近の地に置かるることせむか總ての貨物は此の地にて課税を受けざる可らず且つ大連附近に於て滿洲の原料によりて製造せらるる者あるに至らば此等は原料を租借地に輸出するに際して課税せられ更に又滿洲に入るに際して課税せられ非常なる不利益を受くへきなり其他此の制による不利歴々數ふへし更に第四の場合に就て考ふるに我租借區にて在りなから全然清國開港と同様の取扱を爲すは亦頗る極端に走り他の利益なる方法を顧慮せざるか如き觀なき能はず則ち租借地産出の物品の輸出に對して迄課税するは産業に對し利益なる方法と謂ふ可らざるか如きはなり此二者共に極端に失すことせば第二項及第三項の場合に就き得失を考量するの外なしと謂ふへきなり第二項第三項の場合共に一得一失なき能はず然れども既述の前提を根據とし論せむか其得失の議を容るへき箇所は極めて小

なる部分に限らるべきなり

(甲) 想ふに我内地の商品及各國の商品にして大連に由て入るもの十中九は則ち租借區を過て背後地即ち滿洲各地に入るものなるへし此等の商品に對しては租借全區の自由たる否は更に利否を感せざるなり第二項の場合に於ても第三項の場合に於ても等しく清國領に入るには條約上の輸入税を支拂はさるへからず

(乙) 清國領及租借地に産出さるる物品にして大連に由りて出づるもの十中九は想ふに清國領の産出品たるへし此等清國領産物の大連を経て外出するや清國は何れの場合に於ても當然輸出税を課すべきを以て租借全區の自由たる否は此等の産物に對し影響を及ぼさざること輸入に於けること相等し換言すれば輸出入貿易中十中九は租借地全區の自由たる否らざること因り何等の影響を受くることなきなり

(丙) 且夫れ阿片は之か喫煙を禁止すること難きも可成之を制限するを要するを以て輸入に付て全然自由港主義を採るも其の消費に付ては税を課して其消費を難くするの策を立てざるへからず。而して其の消費税率は背後地なる清領に於て課する關稅と同率ならざるへからず。蓋し若し消費税率にして關稅率より低からむか關東州より背後地に密輸入を爲すの危険あるへく高からむか則ち清國領より關東州に密輸入を爲すの虞は免るへからず。此の如くして阿片に輸入税と同率なる消費税を課することせば輸入税を税關に於て徴收せしめ之を都督府に引繼かしむること何等擇ふ所なし

(丁) 關東州産出品又は關東州に他の地より原料を入れ之に加工したる成品を海路大連より輸出する場合に關しては二者相等し唯第二項の場合に於ては當然無税なれども第三の場合に於ては之を入るるに際して輸入税を拂ひ之を出すに際して税を受くるの差あるのみ

上述の如く第二項第三項共に重要な部分に就ては二者相等とせしむれば自由港制を採るに否らざるこの得失は繋りて比較的輕少なる他の問題に存するに謂はざる可らず

四

以上の得失相等しきものを除き第二項第三項の二者得失を較量せむか第二項の利益と爲すを得べきもの左の如し

- 一、關東州内に於ては何れの地にも商人は日本又は他國より取寄せたる商品が無税にて藏置し得るの利あり
 - 二、日本又は他國より關東州内に入り此地にて消費さるべきものは阿片を除くの外は何等課税上の負擔を要せざるの利あり
- 第三項の利益と爲るべきものを豫想すれば左の如し
- 一、第三項によれば關東州は輸入に關しては清國の一部と爲るの形を呈す

るを以て他國より入る原料品に對しては課税を受くるも第二項の如く之に加工したる成品が滿洲に入るに際して課税を受くることなき即ち原料品のみ課税を受けて足るの利あり

- 二、滿洲より原料品が關東州に入るに際して課税を受けざること第二項第三項同等なるも此原料品に依り作製したる成品が更に滿洲に入るに課税を要せざるの利あり。例へば豆油製造業の如き第二項に従へば原料を滿洲に採る場合に其成品の滿洲に入るには課税を受くべきも第三項によれば課税を受くることなきか如き是なり

此等に依りて利害を較量するに吾人は第三項の第二項に優るものあることを信するなり。商品の藏置利ならざるに非ざるも此の如きは課税地の區劃を多少廣大ならしむるによりて目的を達すべく多くの商品は我國の製造地と太甚しく遠隔ならざる滿洲を需要地と爲すものなれば商況等を察し貨物を發送す

るに多數の日子を要することなく商品は大連附近に藏置し需要の關係を察して供給を爲すか如き必要なものと認む

第三項に依るときは消費品に對し課税を受くるを以て頗る不利なるか如きも此の如きは土地に於て消費すへき貨物の作製を獎勵するの利なきに非らず關東州の産業を保護するの方面より見れば消費品の輸入課税は一概に不利なりと謂ふへからず

翻て願ふに大連は牛莊と等しく將來工業地たり得るの希望あり。殊に滿洲の需要品に對する供給工業の中心たらむことを欲するものなり。此希望を故障なく満足せしめむと欲せば租借地と背後地との關稅壁の存するは非常なる不利と謂ふべきなり

大連にして仲繼貿易港たるの資格を満たさむとするには自由港制は或は必要なる要件たるへし。蓋し第三項に依るも仲繼商品に對しては戻税を受くるこ

とを得て甚しき差なきか如きも戻税の制は自由貿易に對して多少の障礙を興ふることは免れざる所なればなり然れども吾人は大連は仲繼港たるの資質を有するものにあらずと爲すを以て遂に自由港の利益は確認するを得ざるなり然り而して何れの場合によるも稅關は之を大連に設置するものと爲し何人をして經營せしむるやは一の問題たるへし臆ふに帝國官憲に於て之を經營するは各國の猜疑を招致するの嫌あり寧ろ清國總稅務司の管理に屬せる稅關(青島に於ける例に倣ひ日本人を以て組織すること)をして經營せしむるか又は東清鐵道會社續約第五條に依り南滿洲鐵道會社をして管理せしむるか二者其一を採るの利なるに若かさるへし

(明治四十年六月稿國家學會雜誌第二十一卷第七號所載)

第八 米西戦争に就て

米西間戦争の行はれたるは僅に四閱月のみ。然れども其の世界の政治の上に與へたる影響は頗る大なり。蓋し十五世紀以來大殖民帝國として長く雄威を歐洲に揮ひたりし西班牙王國が、殖民地の施政其宜しきを得ずして、漸くにして支離滅裂十九世紀の終に至るまで辛ふして保有し得たる其の最後の斷片も委棄して收むるなく、更に残れるもの内、ラドローン群島は八十四萬磅を以て獨逸帝國に賣却すべく、亞弗利加の諸地は佛蘭西共和國に先賣を約すべく餘儀なくせられたる、大殖民帝國の慘乎たる末路を説けるものは實に此戦争なり。建國百餘年の新進氣鋭の北米合衆國か前には南北亞米利加を合縱して他の干涉を防ぐの覇主と爲り、今又左手は西印度に延ひてポートルゴを握り、右手は布哇グアムを経て比群島を有し、以て殖民國家として大に飛躍せむと

するの基礎を形成したるものも亦此戦争なり。西國の施政、米國の義戰、一大悲劇の此の最後の幕は、永く東洋の平和を確保し、殖民政策を以て立國の基礎の一と爲さむとする帝國の爲偉大なる教訓を與ふるものなしと爲むや。

美濃部博士曩に米西間媾和條約及關係公文を公にせらる。頗る有益なる資料を得たるは深く博士に謝せざるを得ず。米西戦争及兩國間媾和の事に關しては外交史等に未だ詳述せるものあるを見ず。則ち戦争の原因媾和の顛末等を略敘するは必ずしも興味なきことに非ざるに同時に、博士譯述の公文等を解説する上に或は有益なるへしと信す

米西間の戦争は千八百九十八年四月に始まる。西班牙が宣戦を布告したるは四月二十四日にして、米國が宣戦したるは翌二十五日なれども、此宣言中に四月二十一日より戦争の状況に入れることを明言せり。戦争終止したるは同年八月十二日覺書調印に依る。今戦争の原因、講和、談判、球波の處分等に分ちて

略述せむことす

一 戦争の原因

一、米國は其英國の羈絆を脱したる以來、年々其國運の進長を謀り、常に歐洲諸國と分離して亞米利加の事を處理せむことするの希望を有せり。歐洲に於ては千八百十八年の頃君主國の主權者等神聖同盟なるものを締成し、國內叛徒の鎮壓に付ては相互に共同の力を致さむことを約せり。千八百二十年以後西班牙の球波に對する保持は頗る困難に瀕せるに際し、南亞米利加に於てポリバー將軍は獨立軍を指揮し球波を合併せむことするの企畫を爲せしも、西班牙の勢力猶強く神聖同盟の幫助之に伴ひたるを以て果さず。於是乎米國は一に神聖同盟に對抗し以て米國の威信を發揚するの趣旨にて千八百二十三年の頃時の大統領モンローは強硬なる教書を議會に致せり。有名なるモンロー主義此に發す。蓋し其基く所球波事件の如きも亦歐洲諸國の

干涉を排して處理せむことするの底意に出つ。爾來數年を距る毎に叛亂あり。殊に千八百四十八年より同五十四年に至る間の革命計畫の如き最も長期にして西國の最も困難を感じたるもの也

合衆國に於て南北戦争の起る前、南部諸州は奴隸制度維持の爲議會に於て多數を制するの必要より、奴隸國たる球波を合併せむことするの謀を立たるものあり。實行に到らずして止みたり。雖も、米國一部の輿論の間に既に球波事件處理の議の磅礴たるものありしを知るへし

其後千八百六十八年に至りて強硬なる革命運動はセスペデスの手に成る。千八百六十九年に至り該叛徒は假政府を作り、共和政治を爲さむことす。米人にして之か運動を幫助するもの亦頗る多かりし、而して叛徒の諸種の計畫は多くは紐育市に於て爲されたり。南米共和國の二三は假政府を承認し米國の輿論又大に動けるものありしも、華盛頓政府は之を承認せず、却て米國