

14. 5-54



1200501213234

5

54

料 資 法 司

號 二 十 八 百 二 第

獨逸國植民地司法制度の發展
及び植民地法の統一

附錄 保護領法・領事裁判法

【禁轉載】 昭和十八年八月

司 法 省 祕 書 課



始



本資料には、ブルグスドルフ「植民地司法制度の發展」、Die Entwicklung der Kolonialen Rechtspflege, (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde bei der juristischen Fakultät der Universität Leipzig eingereicht) von Curt von Burgsdorf, 1911 及び「獨逸植民法に於ける法統一と最高植民地法院の設置」、Die Rechtseinheit im deutschen Kolonialrecht und die Errichtung eines obersten Kolonialgerichtshof, (Inaugural-Dissertation der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen vorgelegt) von Max Neumann, 1911 の二編、及び附録として、一九〇〇年「保護領法」Das Schutzgebietgesetz 同年「獨逸保護領に於ける法律關係に關する命令」Verordnung betreffend die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten. 竝に同年「領事裁判法」Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit (拔萃)を譯載した。右二編の内、前者は其の第一節緒論に述べられてゐる如く、獨逸が十九世紀の末頃に得たアフリカ・南洋群島・ニューギニア及び支那(膠州)に於ける保護領植民地に施行した司法制度の史的考察であり、第二節白人司法制度に於て、白人司法の分野に於ける(日本人は之に含まれてゐる)不動産法及び其の他の民事實體法・刑法・裁判所構成法・民刑訴訟法を主に論述し、第三節有色人司法制度に於て、原住民に對する司法制度の根本的方針及び民刑事裁判制度を略述し、最後に第四節批判に於て、獨逸が植民法を主に領事裁判法に依據して規律せんとしたことの誤謬を指摘し獨立の植民法制定の必要を主張すると共に、尙右論文提出の當時議會に提出せられてゐた最高植民地法院設置に關する草案を検討してゐる。後者は、法統一の觀點から植

145
54

54

民地法制を論述し最高植民地法院設置に關する前述草案の検討に及ぶものであり、植民地法制の基本法・行政・司法及び身分法を概観して、これらの領域に存する法分裂の原因を探究し、植民地法に於ては各植民地の文化的・經濟的及び地質的・事情の相違する爲め劃一的規律は不當であるけれども、獨逸法制の齎らした、命令權の著しく廣汎なる委任に基く法源の多様性は、既に發達した文化を有する日本人及び歐洲人の所謂白人司法の分野に於ては、より制限せらるべきこと、又裁判所構成の點に由來する、殊に共通最高法院の缺如に由來する法分裂は避けられねばならぬことを論じてゐる。そしてここでは植民地最高法院の構成を如何にすべきか、植民地の特殊事情と關聯して相當立入つて論述せられてゐる。附録として加へた法令は獨逸植民地法の基本的法令である。

茲に收めたものはいづれも第一次歐洲大戰前の植民地法に關するものではあるけれども、植民地司法制度の樹立及び其の運用に關し現在尙我々の參考に値ひするもの少くはない。司法資料第二八二號として筆寫に代へて排印する。

尙譯者は、ブルグスドルフの論文及び附録法令は富田豊氏、ノイマンの論文は伊藤俊夫氏である。
昭和十八年二月

司法大臣官房秘書課

獨逸國植民地司法制度の發展

クールト・フォン・ブルグスドルフ

——ライプチヒ大學法學部學位請求論文——

一九一一年

目次

第一節 緒論	一
第二節 白人司法制度	三
イ 概論	三
ロ 不動産關係以外の民法	一五
一 商法	一八
二 婚姻締結法	二〇
三 植民地會社	二三
四 村落遺言	二八
ハ 不動産法	三六

- い 白人土地と有色人土地との区分.....三〇
- ろ 土地取引.....四七
- 一 土地登記制度.....四七
- 二 收 用.....五一
- 三 鑛業 法.....五四
- ニ 破 産 法.....六三
- ホ 刑 法.....六三
- へ 裁判所構成法.....六五
- ス 管 轄.....七一
- 一 區 判 事.....七一
- 二 區 裁 判 所.....七三
- 三 高 等 法 院.....七五
- 四 大 審 院.....七六
- ろ 裁判所の構成.....八〇
- は 裁判所職員.....八二
- 一 判 事.....八二

- 二 陪 席 員.....八四
- 三 裁 判 所 書 記.....八八
- 四 檢 事.....八九
- 五 辯 護 士 及 び 公 證 人.....九四
- ト 民 事 訴 訟.....九九
- チ 刑 事 訴 訟.....一〇七
- リ 期 間 及 び 費 用.....一一二
- 第三節 有色人司法制度.....一二四
- イ 民 事 裁 判.....一九
- ロ 刑 事 裁 判.....一三〇
- 第四節 批 判.....一三七
- 植民地及び領事高等裁判所.....一三八

文 献 目 録

- Adam, Völkerrechtliche Okkupation und deutsches Kolonialstaatsrecht ; s. Archiv für öffentliches Recht Bd. VI, 1891, S. 193 ff.
- Anschütz, Deutsches Staatsrecht ; s. Enzyklopädie der Rechtswissenschaften von v. Holtzendorff-Kohler Bd. II, 6. Aufl., 1904, S. 561 ff.
- Anton, Die Landfrage in Togo ; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1905, S. 181 ff.
- Baner, Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete ; s. Archiv für öffentliches Recht, Bd. XIX, S. 32 ff.
- Bendix, Die rechtliche Natur der sog. Oberhoheit in den deutschen Schutzgebieten ; Dissertation Göttingen 1902,
- Bornhak, Die Anfänge des deutschen Kolonialstaatsrecht ; s. Archiv für öffentliches Recht Bd. II, 1887,
- Cuno, Zum Inkrafttreten des Zuwachssteuergesetzes ; s. Deutsche Juristenzeitung 1911, S. 518 ff.
- Drucksachen des Reichstags 6. Legislaturperiode 2. Session 1885/1886,

10. Legislaturperiode 1898/1900,
12. Legislaturperiode 1909/1910,
Dörr, Deutsches Kolonialstrafrecht ; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik, 1908, Bd. X, S. 321 ff.
Dörr, Deutsches Kolonialstrafprozessrecht ; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1908, Bd. X, S. 660 ff.
Fleischmann, Der Kolonialgerichtshof ; s. Deutsche Juristenzeitung, 1910, S. 567 ff.
Flörak, Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht von Zorn und Sier-Somlo, Tübingen 1905,
Fuchs, Die Todesstrafe an Weissen in den Schutzgebieten ; s. Deutsche Kolonialzeitung 1911, S. 3 ff.
Fuchs, Der Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Kolonial- und Konsulargerichtshofes ; s. Deutsche Kolonialzeitung für 1910, Nr. 46,
Fuchs, Über die Notwendigkeit eines Reichskolonialgerichts ; s. Deutsche Juristenzeitung 1909, S. 369 ff.
Gareis, Deutsches Kolonialrecht, Giessen 1902.
Geffken, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Leipzig 1901.
Gerstenhauer, Gutachten über die Landfrage in Deutsch-Südwestafrika, erstattet für die Landkommission der Deutschen Kolonialgesellschaft ; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1905, S. 549 ff.

- v. Hampeln, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, Borna-Leipzig 1908.
Hänel, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892, Bd. I.
Hauschild, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 in seiner Anwendung auf die deutschen Schutzgebiete ; Inauguraldissertation Tübingen 1906.
Heilborn, Völkerrecht ; s. Enzyklopädie der Rechtswissenschaften von v. Holtzendorff-Kohler Bd. 11.
Heilborn, Das völkerrechtliche Protektorat ; Berlin 1891.
Herrmann, Die Prügelstrafe nach deutschem Kolonialrecht ; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1908, S. 72 ff.
Höpfer, Die Schutzgebietgesetzgebung, Berlin 1907.
v. Hoffmann, Deutsches Kolonialrecht, Leipzig 1907,
v. Hoffmann, Allgemeine Grundsätze der Schutzgebietsorganisation ; s. Halbmonatsschrift „Der Staatsbürger“, Nr. 1, 1910.
v. Hoffmann, Anmerkungen zur neuesten kolonialstaatsrechtlichen Literatur ; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1906 S. 457 ff.
v. Hoffmann, Verwaltungs- und Gerichtsverfassung der deutschen Schutzgebiete, Leipzig 1908.

- v. Hoffmann, Die Verordnung des Gouverneurs von Deutsch-Neu-Guinea betreffend das Ehrerecht unter den Eingeborenen vom 5. Februar 1904; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1905, S. 764 ff.
- Holländer, Zum Entwurf des Gesetzes betreffend den Kolonialgerichtshof; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1910, S. 876 ff.
- Holländer, Der Sitz eines Kolonialsenats; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1909 S. 606 ff.
- Jacobi, Ein letztes Wort zur Reichszuwachsstener; s. Deutsche Juristen-Zeitung 1911, S. 113 ff.
- Jellinek, Die staats- und völkerrechtliche Stellung Kiautschous; s. Deutsche Juristen-Zeitung III. Jahrgang 1898 Nr. 13 u. 15.
- Joel, Das Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete; s. Annalen des Deutschen Reiches 1887 S. 191 ff.
- Jordan, Die Staatsgewalt des Deutschen Reiches in den Schutzgebieten, Halle 1895.
- Kersting, Das öffentliche Recht der deutschen Schutzgebiete, Zwickau 1911.
- Köbner, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien, Berlin 1905.
- Köbner, Deutsches Kolonialrecht; s. Enzyklopadie der Rechtswissenschaften von v. Holtzendorff-Kohler Bd. II, S. 1075 ff.
- Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., Bd. I, Freiburg und Leipzig 1895.

- Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, Tübingen 1909.
- Lauekart v. Weissdorf, Freiherr, Entwicklung und Ergebnisse der Wertzuwachsbesteuerung im Königreich Sachsen, Leipzig 1911.
- v. Liszt, Das Völkerrecht, 3. Aufl., Berlin 1904.
- Lobstein, Essai sur la législation coloniale de l'Allemagne, Paris 1902.
- v. Martens, la conférence du Congo à Berlin, Bruxelles et Leipzig 1886.
- Meyer, G., Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, Leipzig 1888.
- Naendrup, Entwicklung und Ziele des Kolonialrechts, Münster 1907.
- Offizieller stenographischer Bericht über die Versammlung der Kolonialfreunde in der Berliner Hochschule für Musik am 8. Januar 1907.
- Perels, Die Errichtung eines Kolonial- und Konsulargerichtshofes, Hamburg 1910.
- Perels, Nochmals das Reichskolonialgericht, und: Zum Streit um das Reichskolonialgericht; s. Deutsche Kolonialzeitung Nr. 48 u. 47, S. 803, 786.
- v. Poser und Gross-Näditz, Die rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete; s. Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht von Brie, 8. Heft, Breslau 1903.
- Rehm, Allgemeine Staatslehre; s. Marquardseus Handbuch des öffentlichen Rechts, Einleitungsband,

Freiburg 1899.

Rosenberg, Territorium, Schutzgebiet und Reichsland; s. Annalen des Deutschen Reiches 1903 S. 481 ff.

Romberg, Entwurf eines Schutzgebietgesetzes und Begründung; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1910, S. 659 ff. und 1911 S. 74 ff.

Romberg, Die rechtliche Natur der Konzessionen und Schutzbriefe in den deutschen Schutzgebieten s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1908, S. 369 ff.

Sabersky, Der koloniale Inlands- und Auslandsbegriff, Berlin 1907.

Sassen, Das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien, Tübingen 1909.

Sassen, Die staatsrechtliche Natur der deutschen Schutzgebiete; s. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1906, S. 594 ff.

Schlecher, Das Enteignungsgesetz für das Königreich Sachsen vom 24. Juni 1902, Leipzig 1903.

Schmidt, Die rechtliche Natur der Schutzgewalt des Deutschen Reiches in den deutschen Schutzgebieten, Rostock 1901.

Seelbach, Die Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien, Bonn 1904.

Sieglin, Die koloniale Rechtspflege und ihre Emanzipation vom Konsularrecht, Münster 1908.

v. Stengel, Deutsches Kolonialstaatsrecht; s. Annalen des Deutschen Reiches 1887, S. 309 ff.

v. Stengel, Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, Tübingen 1901.

v. Stengel, Die deutschen Schutzgebiete, ihre rechtliche Stellung, Verfassung und Verwaltung; vgl. Annalen des deutschen Reiches, 1895, S. 493 ff.

v. Stengel, Die Eingeborenfrage und die Regelung der Rechtsverhältnisse der Eingeborenen in den deutschen Schutzgebiete; vgl. Zeitschrift für Kolonialpolitik 1910 S. 183 ff.

Strutz, Die Reichszuwachstener im Reichstag; s. Deutsche Juristen-Zeitung 1911 S. 113 ff.
Zimmermann, Kolonialpolitik, Leipzig 1905.

Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., Berlin 1895 und 1897, Bd. I.

獨逸國植民地司法制度の發展及び植民地法の統一

第一節 緒論

ドイツ帝國は一八八四年に至つて初めて植民國家の仲間入りをしてアフリカ、南洋、及び支那に於て徐々に海外領土を有するに至つたものである。夙に中世紀に於て植民によりその支配權の擴張を圖つた事もある程の此國が何故このやうに植民地の發展に於て起ち遅れをとつたかの理由は、ドイツ本國が政治的割據の状態に在つたことに在るのである。

ドイツ各邦個々では海外領地を獲得し之を維持してゆくに必要なだけの充分な實力を以て起ち上る力はなかつた。而もドイツ帝國の建設は成つたとは言へ、當初の間は右の事態に何等の影響も及ぼしはしなかつた。蓋し新興のドイツ帝國にとつて最初の十年間といふものはその内政問題に次々と重大なる問題が起つて來、爲めに植民地獲得といふやうな事は考へも及ばぬ所であつたからである。

然し乍ら統一されたる國民としてその對外貿易により、その工業と航海とによりヨーロッパ大陸諸國の先頭に立つに至つた輝かしき發展は強烈なる膨張慾を覺び起すこととなつたのであるが、それを

満足せしめ得るには唯廣大なる土地を獲得する以外に途はなかつた。かくて一八八〇年代の初めに當つてハンザ商人がアフリカ西海岸及びポリネシアに於ける彼らの植民地の爲に國家の保護を求め來るや、時の宰相ビスマルク公はその希望を容れることとなつたのである。

當初この國家的保護が興へられた理由は唯寧ろ之等事業好きの人民等が獲得したる土地を失はしめざらんとするに在つただけであるが、然し乍ら後になるとドイツ帝國の經濟的關心が極めて歴然とその前景に立ち現はれて來るやうになつて來た。ドイツ國民の殆ど總べての層に互つて保護領 (Schutzgebiete) と關係を有する者が次第に増加し殊に近年に至つては益々激増の一途に在ることも、而してまた植民運動と關聯してあらゆる措置が講ぜられあることも、總べては右の事情から説明がつくのである。ドイツ帝國が強國としてその政治的および經濟的使命を果すが爲めには適當の植民地を有する必要があるとの見方がいかに一般的に普及されるに至つたか、このことは極く最近の事態乍ら顯著なるものがある。

標題に示されて居るが如く本書の埒内においてはドイツ植民政策の沿革乃至國法及び國際法における植民地の位置といふが如き事柄にこれ以上深入りするのは妥當でない。殊にそれらの問題を取扱ふといふことになるやと學界未決定の幾多の點にも觸れねばならぬ事となるべく、それらを記述するだけでも本書の標題に示されて居る所より遙かに専門的な種々の事柄に互らねばならぬこととなると思ふ。

従つて本書においては専ら移植民 (Eingewanderte) 並に原住民 (Eingeborene) に就て如何なる法律が行はれて居るかの點を、その最初からの沿革を批判的に闡明しつつ記述して行くつもりである。

第二節 白人司法制度

イ、概論

凡そ法はそれ自身の爲めに在るものに非ずして、必ず唯或る國民の文化財および經濟財 (kulturelle und wirtschaftliche Güter) を保護することの爲めにのみ存在するのである。それ故夫々の國民の文化程度如何によつて法も亦夫々に異なる。若し一國內において全く相異なる二個の文化世界が相重なり乍ら頑強に劃線を劃して居るにおいては、法も亦根本的に相異ならざるを得ないであらう。文化國家の海外領地における情況がまさにそれであつて、それら海外領地に於ては征服國家 (erobernder Staat) の持つ高度の文化と原住民 (eingeborenes Volk) の持つ未發達の文化とが對立して居る。このやうな二個の文化世界を一個の法秩序の下に統一しようといふことは不可能な話であると思ふ。ドイツ帝國は矢張り帝國保護領において敢て斯くの如き不能事を企圖すること無く、寧ろ服屬諸民族に對しては彼等の傳統法 (angestammtes Recht) を認め、唯僅少の場合に限り帝國の命令 (Verordnung) を以て之に干渉するの策を採つたのである。(註)

(註) 傳統法 (angestammtes Recht) を寛容するといふことは家族、倫理、及び宗教上の諸觀念に關するものである限りは政治

上からも必要な措置であつて、従つて親族法、刑法、而してまた恐らくは訴訟法の如きに於ては特に然りである。

尙ほ一九〇七年二月十一日のかの賢明なる「原住民犯罪の處罰に關するトーゲー總督通牒」(Runderlass des Gouverneurs von Togo, betreffend die Bestrafung der Straftaten der Eingeborenen) (ドイツ植民地立法集)——DKG. 第十一卷、九三頁) 参照。

特に此のこと「帝國命令を以て臨むこと——譯者」は、二個の法秩序が各別個に並立して夫々別個の發達を遂げて行くことをいつまでも許して置く譯にゆかぬといふ如き種類の法域に於ては、斯る態度に出るの必要があつたのである。移植民と原住民との間に相互の經濟的接觸が成立つて來れば自らそこにまた種々の法律關係も生じて來る譯であつて、それらの法律關係を判斷するに就て法が異つて居たのでは不都合である。従つてそのやうな場合には其處に何等かの調和が求められねばならなかつた次第であつて、『そこにこそ、白人植民 (Kolonisten) が要望するところの近代的法制と、土着民 (einheimisch) 古來の傳統的法觀念との間に、單に表面的な一致のみでなく更に内面的な融和を發見せねばならぬといふ、總べての植民地法律政策の大問題が潜んで居るわけなのである。』(註)

(註) Holzendorfs Enzyklopädie (辭典) に收録せられぬ Köhner の論文、一〇七八頁、参照。

此のやうな新規な秩序は特に土地法及び鑛業法 (Grundstücks- und Bergrecht) に於て命令的に必要であつた。それゆゑ之等の法的資料は白人法制であるとも有色人法制であるとも完全には言ひ兼ねるものとなつて居るのである。

然るに原住民の文化が次第に高まつて來るに伴れて白人と有色人の相對立する法秩序の間に段々と何等かの融合が行はれて來るやうになり、それに伴れてまた征服國家の側でも有色人の若き文化財の爲めに種々の法規 (Rechtsvorschriften) を設けて之を保護せねばならぬ機會が多くなつて來ざるを得ない譯である。

ドイツの諸保護領 (Schutzgebiete) に於ては、膠州「青島——譯者」に於てさへも、二個の法世界が今以て峻しく相對峙して居るのである。有色人は夫々彼等の法に遵つて生活を營んで居るのであつて、これに對しては専らドイツ皇帝か又は皇帝に依つて其權能を賦與せられある下級機關のみが命令 (Verordnung) を以てその法を文化的高水準に引上げ得るの權能を有して居るに過ぎぬことになつて居る。そこでは命令が専らなる法源を成して居るのである。

白人に於いては二個の法源がある。即ち法律 (Gesetz) と命令 (Verordnung) とがそれである。帝國植民地^{ライヒスプロビ}におけるドイツ人は ipso jure「法律上當然に」ドイツ法に依つて律せられるといふ譯でなく、従つて此點イギリス人とは異つて居る。イギリス人はその出生地法 (Jus solus) をイギリス植民地にまで持込むとされて居る。然るにドイツ植民地に在るドイツ人に對しては法は先づこれから創つて行かねばならぬと言ふのである。その新規の法は勿論その主要點において本國法 (Heimatrecht) を踏襲することになるのであるが、然し乍らその本國法を植民地に於いて適用するに就ては、特別の法律規定を以て之を植民地に行ふ旨を明かにして掛らねばならぬとされて居る。

帝國植民地に就て先づ此のことが行はれたのは一八八六年四月十七日の「ドイツ保護領の法律關係に關する法律」(Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete) (註一)であり、次で一八八八年三月十五日の法律 (註二)があるのであるが、更に右の法律に依つて生れたのが一九〇〇年七月二十五日の所謂「保護領法」(Schutzgebietgesetz) (註三)である。此の法律によつてドイツの民法、刑法、訴訟手續、並に裁判所構成法は勿論所々改訂のうへ之を諸保護領に施行することとなつたのである。右のドイツ法の他尙ほプロシヤに於てプロシヤ一般國法の施行地域に於て行はれつつある一般法も前記の内容に關するものは之を適用することになつて居る。

(註一)「帝國法律公報」(RGBl.)、七五頁以下。

(註二)「帝國法律公報」、七一頁以下。

(註三)「帝國法律公報」、八〇九頁以下。

所が右の法律制定のことに當つて當局に於ては改訂せられたる本國法として一個獨立なる植民地法を設けることをせず、却つて寧ろ特異なる方法に依り、前記の法域に就ては「領事裁判法」(Konsulargerichtsbarkeitgesetz-KGG)の規定を若干改訂して適用すると定めたのである。(註一)これが爲めに宛も植民地法を領事法(Konsularrecht)に從屬せしめた如き形となつて居るのであるが、勿論私見を以てすれば、斯くすることに就て何等已むを得ざる理由といふやうなものはないと思ふのである。此のやうな規定となつたこと理由は、植民地と領事裁判所管區(Konsulargerichtsbezirk)とが

表面上類似して居るものであることを考へるときにのみ、理解出来るのである。(註二)植民地法にしても或はまた領事裁判所管區の法にしても要するにドイツの裁判の母國の領域を越えての擴張に他ならぬ。且つまた領事裁判權の適用を受けるのは専らドイツ人及び所謂保護民(Schutzgenossen)だけといふことになつて居る。總べて植民地に於て先づ第一に且つ排他的に重要視されるのは専らドイツ人並に保護民に準じて取扱ひ得るとしてある文明諸國の國民の裁判籍の問題であつて、原住民裁判籍(Eingeborenen-Gerichtsbank)の如きは擧げて之を土着酋長の手に一任してある状態なのである。

(註一)詳しく言へば當初は一八七九年七月十日の法律(帝國法律公報)、一九七頁)であつたが、後には一九〇〇年四月七日の法律(帝國法律公報)二二三頁以下)といふことになつたものである。

(註二)此の點に就ては Köhner, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien, Berlin 1905, 「植民地司法制度の組織」、九頁以下に述べてある適切なる説明を參照すべし。

この植民地法の領事法への依存は今日尙ほ依然として其儘となつて居る。保護領における裁判所構成のことは「保護領法」第二條に規定されて居る所であるが、同條は唯「領事裁判法」の中の此の事項に關係ある十二箇の條文を援用して居るに止まる。また實體法および裁判手續のことは「保護領法」の第三條に之を規定してあるのであるが、之亦「領事裁判法」のなかの無慮四十八箇條を掲示して居るに過ぎぬ状態であるのである。以上の事實から推して考へて「保護領に於ける——譯者」法秩序は頗る明瞭簡單であらうなどと多寡を括ると大間違ひである。

成る程、植民地の裁判權と領事裁判權とは外見上類似して居るのであるが、然し乍らそれに拘らず

前記の如く植民法をば下序的關係 (Unterordnungsverhältnis) に立たせた特異な方法に就ては内面的に何等の根據もある譯では無い。此等二つの法が根本的に異つたものであるといふことは最後の「保護領法」の立法者と雖も之を知らなかつた譯では無い。(註)

(註) 帝國議會議事關係文書 (Drucksache des Reichstages) 一八九八年——一九〇〇年議會、第八百八十一號、六頁に收録せられある草案理由書 (Begründung des Entwurfs)。

然らば兩者の相異如何といふことになるが、それは領事裁判管區に於ても「領事法」はその管内に滞留 (sich aufhalten) する一切の人に適用されるといふ譯のもので無くして、その適用を受けるのは専らドイツ人及びその保護民 (Deutschen und ihre Schutzgenossen) のみに限られて居る點に在るのである。(註) それ故に「領事法」には單に對人的效力 (personal Geltung) しか無いと言つて居る者もある位のものである。植民法となると事情は之とは全く別様なのである。

(註) 一九〇〇年四月七日の「領事裁判權に關する法律」(Gesetz über die Konsulargerichtbarkeit—KGG.) 第二條。

帝國は保護領におよして一個の領地主權 (territoriale Herrschaft) を行使するものである。裁判權の行使も亦この領地主權からの一派生物なのである。従つて植民法裁判權 (koloniale Gerichtsbarkeit) は領地的である譯であつて、換言すれば、それは原則としては當の植民法の地域内に在る (befindliche) 一切の權利主體 (Rechtssubjekt) を包括するのである。然し乍ら植民法の此やうな領地的性格は一八八六年の第一次「保護領法」においては未だ明瞭に表現せらるる迄に至らなかつた。同法の第三條

はその第一號のなかで、植民法裁判權の適用を受くる者の範圍は勅令 (Kaiserliche Verordnung) (註一) を以て之を一八七九年七月十日の「領事裁判法」(Gesetz über die Konsulargerichtbarkeit) (註二) 第一條第二項に掲げある所に比し更に擴張し得られるものである旨を規定して居るのである。まさに此やうな擴張が可能であると考へられて居た點から推して考へれば、當時に於ては尙ほ未だ植民法裁判權が領地的なものであること、従つて植民法全住民 (Bewohner) を包括するものであること、の理解が出来て居なかつたといふことは明かであらうと思ふのである。

(註一) 此の種の命令は各保護領別に公布されて居る。

(註二) 「帝國法律公報」、一九七頁以下。

一九〇〇年の新「保護領法」に至つて、植民法裁判權なるものが自國領土の裁判權であり、従つて當の植民法の全住民が原則としてその適用を受くるものであり、また従つて領事裁判權の範圍に關する規定 (即ち一九〇〇年四月七日の「領事裁判法」第二條) を繼受する筋合のもので無いといふことが認識されるに至つたのである。

即ち同「保護領法」は單に原住民 (Eingeborenen) は勅令を以てその旨規定したる場合に限り第二條に定めたる裁判權並に第三條に掲げたる規定の適用を受くべきものであるといふことしか規定して居らぬのである (同「保護領法」第四條)。而して此の場合原住民を除外したのは彼等の文化段階が低いことの結果であり、且つまた前にも述べた如く之が爲に彼等を全般的に文化的ヨーロッパ人の法

秩序の下に持ち込むことの不可能であるに因るものである。

而して一九〇〇年十一月九日の勅令(註)により外來の有色人部族 (fremde farbige Stämme) の部族員(但し日本人は之を除く)は之を原住民と同様に取扱ふこととなつて居る。

註「帝國法律公報」、一〇〇五頁以下。

元來、領地的裁判權である植民地裁判權は狭い對人的效力しか有せぬ領事裁判權に比較して一層廣い形態を必要とする譯であるから、従つてその植民地法を領事法の下位に立たせようとする原則は夙くも「保護領法」第六條に於て實質的の破綻を來すこととなり、同條に於てドイツ皇帝に勅令の手續を以て同法の規定と異なる規則を設け得るの權能を賦與して居るのである。即ち例へば前記の勅令の如きも此の種の特別規定を公布した譯のものなのである。

斯く植民地に領事法を繼受したことの結果が即ち植民地法のなかに斯くも甚しき不明瞭を來すこととなつたものであることは一點疑無し。

斯くして今や植民地法を構成して居る所のものは、其の一部は領事法であり、他の一部は「保護領法」第六條によつて發展せしめられて行つた領事法であり、而して最後にまた改訂せられたる母國法 (mutterländisches Recht) 即ち本來的な植民地法があるといふやうなことになつて居る状態にあるのである。

この不明確を救ひ得る爲めには唯植民地法を領事法への束縛的な隸屬から解放する以外には無い。

而して此の傾向は一八八六年の「改正保護領法」(Novellen zum Schutzgebietgesetz) も既に之を示して居るのである。斯くして唯領事法から解放せられたる後に於てこそ一個独自の、統一ある (in sich geschlossene) ドイツ植民地法が可能となるのである。(註) 後段述ぶる所によつて見ても明かな通り、各個の事項に互つて矢張り領事法の桎梏から解放されんとする努力は既に爲されつつあるのである。

(註一) 既に此の解放がどの程度に進捗して居るかといふことを Steglin はその著 „Koloniale Rechtspflege und ihre Ernährungs-pation vom Konsularrecht“, Minister 1908. 「植民地法制と領事法からの解放」のなかで明かにして居る。

茲で尙ほ今一言して置きたいのは、同じ白人でも植民地に於けると、その本國におけるのでは其の適用される法秩序の間に一つの根本的な相違があるといふ點である。

抑々近代憲法 (Verfassungsrecht) の一根本原則は裁判が行政から獨立して居るといふ點に存する。此の原則はわがドイツ法秩序に於ては裁判所構成法の冒頭(第一條)に掲げられて居る所であり、且つまた既に諸他の憲法 (Verfassungsurkunde) も之を明言した所であつて、(註一) 勿論植民地にあつても此の原則が認められて居ることに變りは無いのであるが、然し乍ら實際問題として必ずしもどの植民地でも之が實施されて居ると限らず、(註二) その點から見ると確かに此の「裁判と行政との——譯者」絶對的な分離はまさに植民地に於てこそ極めて必要な事柄となるのである。植民地に於ては本國におけるに比較して經濟生活における國家の勤むる役割は一層大なるものがある。植民地の有する經濟的任務の重大性とその企劃の遠大性に鑑みると、企業者としてこの經濟的使命を引受け得る能力に

於て國家に如くものは無いのであつて、それは國家が常に不變の方針を持するものであることと及び常に殆ど同額の資金を使用しうることとに因るのである。國家は他の如何なる企業家とも異りその事業の永續性と圓滑且つ不同ならざる進行とを保障するのである。されば我ドイツ植民地に於ても港灣、道路、及び鐵道等は専ら國家がその建設に當つて居る。國家はまた植民地における最大の地主でもある。従つてその限りに於て國家はまた最大の雇主であり、彼の代表者たる官吏を通じて住民の總べての層との間に極めて活潑なる關係を持つて居るのである。蓋し國家は單に最大の企業者であり雇主であるばかりで無く、更にまた言ふ迄もなくその官吏と勞務者との爲に食料その他の必需品を必要とする最大の消費者でもあるからである。所で或る一人の行政官が國庫を代表して幾多の契約を結び、後になつてそれらの契約を解釋する必要な生じた場合には裁判官として之が裁判に當るといふやうな、詰り一人にして訴訟當事者と裁判官とを兼ねるといふやうな仕儀となることは、好ましからぬ事態であること勿論である。(註三)蓋し當の官吏自身としては公平無私に裁判に當らんことを之努むるであらうことは疑無いとしても、而も彼として一方の當事者とは甚だ親密であり幾多の交渉を有して居る譯なのであるから、従つて他の一方の側の當事者に對しても公平な態度を以て臨むといふことは若し殆ど不可能に非ずとするも彼に於て特に困難を感ずるところであるからである。

(註一) 例へばザクセン王國の憲法第四十七條第一項、およびプロシヤ王國の憲法第八十六條の如き何れもそれに屬するものである。

(註二) Seelbach, Die Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien, Bonn 1904. 「ドイツ植民地司法制度要綱」、七四頁以下。

v. Hoffmann, Verwaltungs- und Gerichtsverfassung der deutschen Schutzgebiete, Leipzig 1908. 「ドイツ保護領における行政組織と裁判所構成」、四二頁。

Kölnner, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien, Berlin 1905. 「植民地に於ける司法制度の組織」、三頁以下。
v. Stengel, Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, Tübingen 1901. 「ドイツ植民地の法律事情」、一三九頁以下。

(註三) 此點に就ては Seelbach の前掲書、七五頁以下に擧げてある實例を參照せられ度し。

然し乍ら司法と行政とを分離せしめて置くといふことは單に正義といふ點から言つての必要事といふだけでなく、寧ろまた賢明な行方をするうへに於て必要であるのである。裁判が政府に左右される事の無い獨立の裁判官によつて爲されるといふことになる。裁判といふものに對する信頼がまた一段と高まつて來る譯である。而も此のことが植民地に於て特に極めて重要であるといふのは、植民地では右述べた通り多くの場合に於て國家を相手として契約を締結しなければならぬ事情にあるからである。従つて極めて公平無私なる裁判が行はれるといふことが確實になつて來れば、植民地向きの大規模な民間企業も自然起つて來る譯であり、旁々更に巨額の民間資金が植民地へ注入されることにもなると思ふのである。

此のやうに司法と行政の分離は之が實現の爲めに努力を傾倒するに値ひするものなのであるが、然し乍ら其處に幾多の障害が横はつて居ることは言ふ迄も無い所であつて、従つて之が實施は唯一歩一

歩の前進によつてのみ可能となるのである。若き植民地であると、一人の官吏が唯裁判事務だけに携つて居つてよい程然く多量の官吏群 (Beamtentab) を之に派遣しされるもので無い。斯くの如き事を爲て居れば植民地豫算 (Etat für die Kolonien) は不當に膨脹を來すこととなるべく、從つて植民地は却つて之が爲に間接に危殆に瀕せしめられるの結果となるであらうと思ふ。且つまた専ら裁判事務だけに携つて居る官吏があるとしても裁判を仰がんとする者がその官吏の任地まで出掛けて行くのに幾日もかかるやうな遠隔の地であつたりすると、之亦却つて訴訟の途を塞ぐの結果とならぬものでもないのである。本人からすれば寧ろ行政官の所に向いて行つて話がつくことならば、その方が便宜だとするであらう。蓋し彼からすれば行政官であつても國家主權の代表者である分には「司法官と——譯者」何の相違もある譯ではないからであり、且つまた總べて植民地では行政官の數は裁判官に比較して壓倒的に多からざるを得ないのであるから、どうしても行政官の方が近距離の地に居る事にもなるからである。されば完全なる「司法と行政との——譯者」分離が要求されねばならぬのは専ら最終審の段階においてだけの話である。且つ司法と行政との可及的分離といふ要望にしても唯白人の法秩序に就てのみ言ふべきものであることは言ふ迄もない。有色人にとつては其のやうな分離は不當である。彼等一般にそのやうな措置の主旨を解しうる程に彼等は文化的に高い段階に立つて居らぬのである。彼等は自分等の主權者 (Machthaber) の所へ出かけて行つて一切萬事解決をつけて貰ふことが慣ひとされて居るのである。従つて若し行政官が裁判の方の事柄に就ては裁判を與へることを拒

み之に他の役所 (Instanz) に行くやう薦めでもすれば、彼等の眼にはいかにも行政官の政府代表者としての權威が弱くなつて來たやうに見えない限りでもない。

何れにもせよ以上述べた所からして植民地法制發展の爲には、一般的に左の二大要求が掲げらるべきである。即ち——

- 一、領事法からの解放。
- 二、司法と行政の分離。

然らばこれらの要望が現行の法律及び命令によつて、果してどの程度に考慮されて居るか、此の點を以下の説明に於て詳しく述べて見度いづもりである。

ロ、不動産關係以外の民法

「保護領法」(Sch. G.G.) 第三條並に「領事裁判法」(K.G.G.) 第十九條第一項に従へば、植民地に於ては『ドイツ帝國法律 (Reichsgesetze) 並に之と共にプロシヤ州内に於てプロシヤ一般國法の從來の施行地域内に於て行はれ居る一般法 (allgemeine Gesetze) のうち民法 (註一) 所屬の規定』が適用されることになつて居るものである。是に由つて之を觀れば植民地に於て行はれるのは單にドイツ帝國並にプロシヤ州の私法的内容の法律のみといふ譯でなく、更にまた民法所屬の規定であるならば假令それが何等か一般的には公法的性質の法律の中の規定であらうとも一切適用される譯である。(註二) 時としては或る規定が果して私法に屬するか公法に屬するものであるかに就て争ひが起り得ることもあ

り従つて其處に幾分不確實な法律状態も生れて來るといふ譯であるが、然し乍ら斯る事態となることを幾分かでも救ふための措置として、特に論議の激しい二三の規定に就てはそれが適用し得られるものであることを特に斷つてある。(註三)

(註一) Seibach, Grundzüge der Rechtsplege in den deutschen Kolonien [ドイツ植民地司法制度要綱]、二〇頁以下。

Sieglin, Die koloniale Rechtsplege und ihre Emanzipation vom Konsularrecht. [植民地司法制度とその領事法よりの解放]、八頁以下。

motive zum BGB. [民法典理由書]、第一卷、一頁には民法 (bürgerliches Recht) とは私人たる人が有する法律上の地位並にそれらの人が相互に立つ所の關係の規制を目的としたる法規 (normen) の總概念 (Inbegriff) を謂ふものであると爲てある。

(註二) 此の點 Sassen, Das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien, Tübingen 1909. [ドイツ植民地に於ける立法法と命令法]、一二七頁、及び v. Hoffmann, Deutsches Kolonialrecht, Leipzig 1907. [ドイツ植民地法]、一〇七頁の見解は正しい。之に反し v. Stengel および支配的な意見は、之は當の法律の主たる性格が何れに在るかに依つて決定される問題であるとして居る。

(註三) 例へば、文學及び藝術上の作品、寫眞、發明、意匠及び雛形、實用意匠、並に商標等の保護に關する諸法律の規定の如き即ちそれである。此の點に就ては一九〇〇年十一月九日の勅令 (帝國法律公報、一〇〇五頁以下) の第四條を参照すべし。

植民地に關する限り母國民法は大體に於て之を次の如く三大別することが出来る。

- (一) 一八九六年八月十八日の民法典 (Bürgerliches Gesetzbuch)。
- (二) その他の純私法的帝國法律および爾餘の帝國法律の中の私法的規定。
- (三) 一九〇〇年以降プロシヤ一般國法の從來の施行地域内に於て行はれあるプロシヤ法律の中の私

法的規定。

右のうち第二群に就てはゼールバッハの前掲書に二十二の私法的帝國法律が掲げられてある。(註一) 第三群に屬するプロシヤ法律は、本帝國民法典に依り各邦私法は之を廢すとの一條あるにより、右のうち今日尙ほ效力を有して居るのは専ら帝國民法典乃至は民法典施行法 (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) (註二) に於てプロシヤ法律に有利に明白なる留保が爲されてある場合だけに限られて居るものである。

(註一) 前掲書、二二頁、參照。

(註二) 「民法典施行法」第三條に於て『……なる限り』(Soweit usw.) といふやうに規定してある。

ゼールバッハの前掲書、二三頁以下には此の留保條項が列擧してある。就て參考せられ度し。

ザッセンは前掲書、一二七頁に於て、此様な留保條項に基く法律資料 (Vorbehaltmaterie) の分野に就て言へばプロシヤの立法機關が植民地法を創設し得る筋合になると言ふやうな、獨特な結論を述べて居られる。

但し此のやうにして繼受されたドイツプロシヤ民法に就ても顯著なる變化が現はれて來て居ることを指摘し得るのであつて、而もそれ等の改訂の或るものは既に領事法の中に於て之を認めることが出来るのであり、またその或るものは植民地法に至つて更に一段と發展せしめられたものであり、また他の或るものは植民地法に於て獨自に新規の法を設けたものである。而して之等「母國法からの——譯者」の相違を來すに至つた部分は特に左の諸法に關するものであ

る。

- (イ) 商法
- (ロ) 婚姻締結法
- (ハ) 植民地會社法 (Recht der Kolonialgesellschaften)
- (ニ) 不動産物權法

(一) 商法

先づ商法に就て述べれば、領事法も既に本國商法は此の分野では第二位に立つべきものであることを規定して居るのであつて、即ち「領事裁判法」第四十條第一項に、領事裁判所管區 (Konsulargerichtsbezirk) に於て行はれある商慣習法 (Handelsgewohnheitsrecht) は本國の商法に優先するものとすと規定して居るのである。而して此の規定が設けられた所以のものは、實に裁判所管區内の土着人 (Gerichtseingesessene) と云ふものは専らその地方の他の住民 (Einwohner) との經濟取引を唯一の頼りとして生活を営みつつあるものであるとの極めて合理的な觀點に出たものなのである。然るに若し彼等に對しその隣接の地方 (Umgebung) と異つて、隣接地方の有する法とは別個の法を強制するといふことになると、彼らにとつてその經濟取引は不當に困難なものとなつて來る譯である。

此の様な考慮から出發して、矢張り植民地に於ては商慣習法を第一位に置くのが適當であると言ふことになつたものである。「保護領法」第三條)。ドイツ植民地の住民達にしても矢張り先づ第一にドイツ領以外の地域 (Plätze) と商關係を取り結ぶことによつて生きて居るのである。従つて彼等にとつても若しドイツの商法を嚴重勵行するといふことになれば之が懸て桎梏となるであらうことに變りはない譯である。

一九〇〇年十月二十五日の「領事裁判法施行に關する勅令」(Kaiserliche Verordnung zur Einführung des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes) (註)の第三條並に「領事裁判法」第三十三條を以てドイツ民法典及び商法典に定める利率の代りに、領事裁判所管區内に於ては、其の土地に於ける一般慣行 (Landesüblich) の利率を要求することを得るが但し百分の十を越えることを得ずといふやうな規定が設けられたのも前述の如き理由に由るものである。尤も「保護領法」第三條の中には右の規定を保護領に適用し得る旨は明確に示されて居らぬが、然し乍ら右の規定を適用し得るものであることは類推解釋によつて何等の疑も有り得ない所であると思ふ。

(註)「帝國法律公報」、九九九頁以下。

商事 (Handelsache) なる概念も、領事裁判所管區に就ては「領事裁判法」第四十條第二項により、又植民地に就ては「保護領法」第三條により、何れもドイツ商法典に於けるそれと同一の概念でないことが明かにせられて居る。

これらの土地に於て商事とは一方に於ては商人がドイツ商法典第一條第二項に依つて締結する基本

的商行爲 (Grundhandelsgeschäfte) を謂ふものであり、又他方に於ては裁判所構成法第一百一條第三號の (a)、(d)、(e)、(f) の各項に基いて商事裁判所 (Kammer für Handelssachen) がその裁判に當ることになつて居る所の法律關係 (Rechtsverhältnisse) を指すものである。それ故「領事裁判法」第四十條に謂ふ所の商事 (Handelssachen) とはその實體法的な點に於てドイツ商法典に謂ふ所の商行爲 (Handelsgeschäfte) よりも狭いものであるが、而もそのなかには訴訟法の意味に於ての商事々件 (Handelssachen) の一部を包含するものである。

之を要するに商法の分野に於ては領事裁判所管區と植民地とは同じ規則が行はれて居ると見ることが出来る。

然るに婚姻締結法の分野になると事情が稍々右とは異つて居るのである。

(二) 婚姻締結法

身分 (Personenstand) 登記及び婚姻締結の方式に就ては一八七〇年五月四日の「在外ドイツ帝國臣民の婚姻締結並に身分登記に關する法律」(Gesetz betreffend die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande) (註) の規定が適用されるのであつて、ドイツ本國に於て一八七五年二月六日の「身分法」(Personenstandsgesetz) が行はれて居ると趣が異つて居る。

(註) 現在では「但し本書の成れるは一九一一年の事にかゝる——譯者」民法典施行法第四十條、「領事裁判法」第三十六條、

「保護領法」第七條によつて改訂が加へられて居る(且つ右のうち「保護領法」第七條に於ては一八七〇年五月四日の法律のうち唯その第二條乃至第九條、第十一條、第十二條、及び第十四條の各條を繼受することと成つて居るに過ぎぬ)。

此のやうに植民地に一八七〇年の法律を施行することとなつたに就てその理由を植民地は一種の外國であると言ふ點に求めたのが謬れる考へ方であつたといふことは疑ひの無い所である。

然し乍ら此の法律を植民地に適用し得るものとなす爲めには之に根本的の改訂を加へて掛る必要があつた。

元來、領事裁判所管區では婚姻を締結し得るに就て三様の方式があるのであるが、殊にドイツ人 (Deutscher) と一八七〇年の法律のなかに擧げてある何れの國の國籍をも有せぬ保護民 (Schutzgenosse) との間の婚姻締結の方式は特殊なるものとなつて居るのである。

若し當の保護民が右以外の國の國籍を有して居る場合には其の婚姻締結法は右の「特殊なる——譯者」方式を以てすると乃至はまたその自國の法律に於て定められある方式を以てすると、何れにても差支ないのであつて、最後にまた領事裁判所管區に於ては該地方の國家權力が婚姻締結の方式に就て設けて居る規則ほどの程度に之に遵へば以て充分なりと認め得るか、その點を勅令を以て定めても構はぬことになつて居る。(註)

(註) 即ちルーマニア、ブルガリア、セルビアに就ては一九〇〇年十月二十五日の「領事裁判法施行に關する第二次命令」(VO. zur Einführung des K.G.G.) 「帝國法律公報」、九九九頁以下) の第二條に於てそのやうな規定が設けてある。

領事法の對人的效力に準じて、前記一八七〇年の法律も其適用を受けるのは、専らドイツ帝國臣民 (Reichsangehörige) と保護民 (Schutzgenosse) だけに限られることになつて居る。一八八八年三月十五日の「ドイツ保護領の法律關係に關する法律」(Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete) も右の屬人主義 (Personalitätsprinzip) から未だ解放されるに至らなかつたものである。

右の法律の第四條が明確に規定して居る所に依ると、前記一八七〇年の法律は原則として保護領に於ては専らドイツ帝國臣民に對してのみ行はれるものであり、且つまた勅令を以て更に他の者を同法の效力圏内に置くこととして差支無しと言ふのである。(註)

(註) 一八八八年三月十五日の「ドイツ保護領の法律關係に關する法律」(帝國法律公報、七一頁) 第四條。

一九〇〇年の「保護領法」に至つて初めて植民地法の基本たるべき屬地主義の原則 (Grundsatz der Territorialität) を明確にして、かの一八七〇年の法律がその適用を受くべき種類の人を列擧して居るのに反して斯る建前を執ることをして居らぬのであるが、之蓋し同法が原則として矢張り全保護領住民に對して適用されるものであることに因るのである。此のやうな大まかな法律被適用者 (Gesetzesunterworfenen) の圏に對して唯一の制限が附せられて居るのであるが、それは原住民に對しては同法を適用すべきものでないとする建前に據る制限なのであつて、勿論此の建前と雖も若し勅令を以て之とは反對の規定が設けられた場合は此の限りに在らざるものであらうと思ふのである。(註) それ故

に前記一八七〇年五月四日の法律の第一條は専ら在外ドイツ人の婚姻締結に關する規定であるに過ぎぬ所から之を植民地に繼受するといふことは出來ぬ事になつた譯であつて、且つまた「前記一八七〇年の法律のなかに於て——譯者」外交官又は帝國宰相 (diplomatisches Vertreter bzw. Reichskanzler) とある所は之を婚姻締結及び身分登記に就き帝國宰相より其權能を賦與せられたる一官吏 (ein zur Eheschliessung und Beurkundung des Personenstandes vom Reichskanzler ermächtigter Beamter) とやうに改めねばならぬこととなつた次第である。(註)

(註一) 「保護領法」第七條第三項。

(註二) 「保護領法」第七條第二項。

加之「保護領法」に於ては (譯者言 領事法 (Konsularrecht) の誤植か。) 植民地法に反して唯一様の婚姻締結方式しか認めて居らぬのであつて、即ち一八七〇年五月四日の法律を以て定められた方式のみが行はれることになつて居るのである。(註)

(註) 「保護領法」第七條第一項。

以上取扱つた婚姻締結法においては領事法と植民地法との間にある根本的な差異が明瞭に看取されるのであつて、前者が對人的效力のものであるに比し後者は領地的效力を有して居り「保護領法」は實に此の領地的效力の認識を以て終始一貫して居るのである。

(三) 植民地會社

植民地法の領域においても独自の法を設ける場合のあり得るものであること、また現に斯る法が設けられて居ることを立證するものとして、後段に述べるところの不動産物權法の他に此の植民地會社 (Kolonialgesellschaft) の法がある。一八七九年七月十日の舊「領事裁判法」にあつては本國法と異つた何等か特殊な會社法を設けることなくして止んだものであつた。然し乍ら之に反して植民地法となると單に本國の法律規定を踏襲するのみで充分として居る譯には行かなかつたのである。(註)此の間の事情は植民地發展の経緯を一瞥するならば直ちに得心が行くと思ふ。

(註) v. Hoffmann, Deutsches Kolonialrecht. 「ドイツ植民地法」、一一〇頁以下、參照。

本書の緒論でも述べて置いた通り、ドイツ帝國政府は植民地主義を執るに至つた當初の頃に於ては自ら率先事に當ることを努めて自制するの態度を採つたものである。従つて政府としてはその取得した地域を經濟的に活用することに就ては舉げて之を民間の企業に一任して居たのであつた。斯くして大會社の叢出を見るに至つたのであるが、それらの大會社に就ては實際上の理由から新規の法を設けざるを得ないこととなつたのである。換言すればそれらの大會社は本國法の狭い形態の中には到底押し込められるやうな代物ではなかつたのである。それらの會社としては法人格を獲得して、人的責任 (persönliche Haftung) を可及的に制限するやうにしたい希望を持つて居たことは當然の話である。若し此のやうにして置かぬと此の種の會社は非常な危険を引受けねばならぬ所から、彼らの爲に資金を提供してくれる肝腎の參加者を得るに苦しむことになると思はれる。そこで彼等として最も手近なの

は株式會社 (Aktiengesellschaft) の形態であつた。従つて當初の頃は植民地會社ながら此の形式に倚つたものであつたのである。然し乍らそれでは株式資本の調達及び増加に關する種々制限的な規定があり、それが邪魔になつた。

元來、植民地會社は先づ第一に矢張り社員の利益の爲に創られた譯のものではあつたのであるが、然し乍らまた國家としてもそれらの會社が夫々の働きによつて國家の海外領土を開拓し、その開發によつて之を甚だ有價なものに仕立てあげて行くのであるから、その限りに於て之等の會社に對しては充分の關心を持つて居た譯である。そこでドイツ帝國はそれら植民地會社側の希望を容れて彼等一種の自由權 (ein freileidliches Recht) を與へ、依つて以て彼等をして民法乃至商法上の一切の會社乃至社團 (Gesellschaft oder Verein) に比し一層獨立的なものとするになつた次第なのである。(註)

(註) 此の點に就てはゼールバッハの前掲書、二二六頁以下に於ける植民地會社とドイツ民法典の會社 (Gesellschaft)、ドイツ民法典第二十二條に謂ふ所の社團 (Verein) 乃至はまた株式會社 (Aktiengesellschaft) との差異に就ての説明を參照すべし。

一八八八年三月十五日の「ドイツ保護領の法律關係に關する法律」——但し同法律は一八九九年七月二日の法律を以て改訂せられたのであるが(註)——の第八條に依れば植民地會社に三種の區別を立て得る。其の一はドイツ皇帝の保護狀 (Kaiserliche Schutzbriefe) によつてドイツ保護領に於ける大權の行使を委讓されて居るもの、即ち例へば Deutsch-ostafrikanische Gesellschaft 「ドイツ領東アフリカ會社」の如き、或はまた Neu-Guineakompagnie 「ニューギニア會社」の如きそれである。然るに一八

九〇年から一九〇二年にかけてその大権が取消され、爾後新規に會社に之を賦與せぬこととなつたから、此の種の會社は實際には其の用を爲さぬこととなつて了つた譯である。(註二)今日尙ほ残つて居る他の二種類の植民地會社はその事業の目的の如何、並にその所在地がドイツ帝國領土内に在るか、保護領にあるか乃至はまた領事裁判所管區に在るかには拘らぬのである。何れもその目的とする所は土地を入手して之を利用すること即ち或は農業、植林、鑛業、その他の工業を營み或はまた商取引をなさんとするに在る。唯兩者の相違する點は果してそれが何れの地に於て其の事業を營まんとするものであるかに懸つて居るのである。即ち其の一はドイツ保護領内に於て之を營んで居るに對し、其の二は奥地 (Hinterlande) 又はその他保護領隣接の地域で之を營んで居るといふだけの相異である。

(註一) 「帝國法律公報」三六五頁。

(註二) Naendrup, Entwicklung und Ziele des Kolonialrechts, Münster 1907. 「植民地法の沿革とその目標」四頁以下。

Köhner, Deutsches Kolonialrecht. Enzyklopädie der Rechtswissenschaften von v. Hatzendorf-Köhler Bd. II. 「法律學辭典收錄の論文「ドイツ植民地法」參照。

これ等の會社は帝國宰相の許可する定款に依つてドイツ聯邦參議院 (Bundesrat) の決議を以て一個の法人たるの資格を取得する規則になつて居るのであつて、その定款には一八八八年三月十五日の法律の第九條に於て、一定の事項例へば社員權 (Mitgliedschaft) の取得並に喪失に關する件、第三者に對する責任の件、利益配當の件、會社の解散に關する件、等に就て規定を設けて置かねばならぬ規則になつて居る。

而も更に一八九九年七月二日の法律の第二條によつて右定款には帝國宰相の監督權に關する個々の權能に就き規定を設けて置かねばならぬことになつて居る。言ふ迄もないこと乍ら、一般に植民地會社に對しては自由が與へられて居るところから之に對する抑へとして帝國宰相に監督權 (Aufsichtsrecht) が賦與されて居る譯なのである。

此の法律の規定はその儘一九〇〇年の「保護領法」の第十一條乃至第十三條の中に於て踏襲されて居る。尤も以上の如き規則になつて居るからとて何もドイツ民法典及び商法典に定めてある會社形態は保護領に於ては罷りならぬと言ふ譯のものではないのであつて、現に各保護領には極めて雑多な會社形態が並存して居る状態である。

唯「領事裁判法」第三十一條並に「保護領法」第二條によつて、保護領又は領事裁判所管區内に所在地を置く社團 (Verein) が社團名簿 (Vereinsregister) の登記を受けるとか乃至はまたドイツ聯邦加盟國 (bundesstaatliche) の免許 (Verleihung) を受ける等のことに依り行爲能力を取得するといふことは禁じてある。

尙ほ序でに述べて置くが、領事裁判所管區の事情も實際に於て「保護領のそれと——譯者」相似た所がある爲めに一九〇〇年六月七日の法律に於ては植民地の會社法を領事裁判所管區にも施行すると云ふことになつて居る。(註)

(註) 「領事裁判法」第三十二條。

(四) 村落遺言

母國の法と異つて居る今一つの、但し然く重大ならざる點は「領事裁判法」第三十八條並に「保護領法」第三條の規定である。即ち右兩條の規定に依るとドイツ民法典第二千二百四十九條第一項に所謂村落遺言 (Dorffestament) の場合に於ては遺言はドイツ民法典第二千二百五十條の形式に依り證人三名の面前に於て口頭を以て表意して之を作成し得ることになつて居るものである。

尙ほ之以上本國法と異なる規定を設け得るものとして「領事裁判法」第三十五條及び「保護領法」第三條に帝國宰相の命令權 (Verordnungsrecht) が認めてあり、即ち帝國宰相はドイツ民法典第九百七十六條、第九百七十七條の拾得地 (Fundort) の市町村 (Gemeinde) 並にまた同じくドイツ民法典第二千七十二條の場合に於ける市町村公立救貧金庫 (Armenkasse) の地位を代行すべき者を指定することを得といふことになつて居るのである。

ハ、不動産法

植民地の不動産法 (註一) は實に植民地法中最も興味ある部分の一つである、と言ふのは此不動産法こそは白人と有色人との各別個な二つの法世界 (Rechtswelt) を唯この一點に於て相融和せしむべき使命を擔はされて居るところのものであるからである。此の分野に於ては白人と有色人と互に相融和するの途を發見せざるを得ない譯合ひであり、従つてまた等權の第三者として金庫 (Kasse) の存在を認めぬ譯にはゆかぬのである。ケープナアは土地權 (Grundstücksrecht) に就てではあるが、總べ

て植民政策には二大使命のあることを認めて居る。(註二) 即ち彼に従へば土地所有に就て先づ第一には原住民 (eingeborene Bevölkerung) と移民 (kolonisierende Nation) との夫々の側の權益を保護してやることが其の使命であり、第二には一方に於て植民 (Kolonist) 並に植民地會社の私益と、他方に於て國家の正當なる利益と、この兩者の間に截然たる區別を置くことが植民政策の任務であるといふのである。以下、先づ最初に此の土地問題の點を個々の保護領に就て公布せられある諸命令によつて研究して見るつもりである。但し一九〇二年十一月二十一日の「ドイツ保護領の土地權に關する勅令」(Kaiserliche Verordnung betreffend die Rechte an Grundstücken in den deutschen Schutzgebieten) (註三) 並に一九〇二年十一月三十日の「帝國宰相令」(Verfügung des Reichskanzlers) (註四) は總べての保護領に適用されるものである。

(註一) 此の點に就ては Sieghin, Die Koloniale Rechtspflege und ihre Emanzipation von Konsularrecht, 1908, 「植民地司法制度とその領事法よりの解放」を參照。同書の一五頁以下の文章は決定的な影響を與へたものである。

尙ほ v. Hoffmann, Deutsche Kolonialrecht, 1907, 「ドイツ植民地法」一二二頁以下。

Seelbach, Die Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien, 1904, 「ドイツ植民地司法制度要綱」二九頁以下、

參照。

(註二) Köhner, Deutsches Kolonialrecht. Enzyklopädie der Rechtswissenschaften von v. Holtzendorff-Köhler Bd. II. 「法律學辭典に收録の論文、」 「ドイツ植民地法」一三二頁以下。

(註三) 「帝國法律公報」二八三頁以下。

(註四) 「ドイツ植民地立法集」(Deutsches Kolonialgesetzgebung, Berlin-D.K.G.) 第六卷 一〇頁。

(イ) 白人土地と有色人土地の區分

膠州に於ては既に同地がドイツの租借する所となる以前に於て土地 (Grund und Boden) 私有の制度が存して居たから之は例外であるが、その他のドイツ保護領の原住民に至つてはその文化程度極めて低く、不動産に對する個人の権利の如きは彼等の知らざる所である。總べて土地 (Land) は部族 (Stamm) 全體の所有であつて部族の成員は共同で之を利用することになつて居る。その利用といふも唯一時的のものに過ぎぬやうな場合が屢々ある。即ち部族が土地を利用するといふのも單にその部族がその土地に停留して居る間放牧の目的に供するだけのことであつて、彼等は黽て再び他の平地に移つて行つてその土地を此の目的に利用することに爲て居るのである。然るに移民 (kolonisierende Nation) の側にして見ると此の様な具合に利用されて居る土地を原住民の所有に係るものと見ることには到底出來ないのである。従つて移民から考へれば夫々の部族に夫々の土地を永續的に利用するよう指定することにした方が宜いと思ふのであらうが、然し乍ら此のやうな政策は人道の點からするも或はまた政治的賢明の點から考へるも決して輕々に斷じ去るを得ないのである。即ち茲に原住民の利益と植民國家 (kolonisierende Staat) の利益との間を區劃して置くことの必要が生じて來る次第である。然るに更にまた植民地會社と植民 (Kolonist) との間にも利害相反するものがある。ドイツの植民策の初期に於て植民地會社なるものが兎角然うであつた通り、彼等は國家から與へられたその先占權 (Okkupationsrecht) のも蔭により廣大なる土地を手に入れ乍ら、而も彼等としては之を投機以外に

活用し得るだけの能力が無いといふやうな場合のあることは想像に難くない所である。このやうな事であつては結局地價は甚しき昂騰を來すこととなり、従つてそれが植民達の利益に相反するものであることは勿論、更にまた當然出來る限り多くの白人移住民を惹きつけようと腐心して居るに違ひない所の國家から見ても利害相反することになる譯である。加之、國家としては更にまたその土地を自分の手に残して置いて必要なる道路及び鐵道を敷設し得るやうにして置くことも考へて置かねばならぬのである。(註)

(註) 此の點に就ては一九〇一年八月十五日の舊植民部 (Kolonialverwaltung) の布告 (Erlass)、「ドイツ植民地立法集」(DKG) 第六卷、三七九頁、參照。

此のやうに夫々の立場の相違のある所から土地問題に就ては一個統一的な規制を爲すことが出來ぬ事情にあつた。然し乍ら細目の點に就ては植民地夫々に前述の如き夫々の立場を考慮に入れた種々の命令 (Verordnung) が公布されて居るのである。

ドイツ領東アフリカに於ては當初「ドイツ領東アフリカ會社」(deutsch-ostafrikanische Gesellschaft) が無主地に就き先占權を持つて居たものである。然るに其の後、一九〇二年十一月十五日に帝國宰相との間に取交はされた契約(註)に於て同會社は此の先占權を抛擲した。

(註) 「ドイツ植民地立法集」、第六卷、五四七頁以下。

斯くして「此の地方では——譯者」土地問題は次の如く解決されて居るのである。即ち、總べて他

人の明確なる (nachweisbar) 所有權、物的請求權、又は先占權の成立しあらざる土地は之を無主地とし、斯るものとして直轄地 (Kronland) たることを宣告するのである。(註一) 無主地であるか否かの査定は土地委員會 (Landkommission) によつて行はれるものであるが、(註二) 同委員會は廣範圍に互つて原住民の實情を考慮したうへで、(註三) その土地 (Land) を占有することになつて居るものである。而して此の直轄地を果してどの程度民間に下渡して然るべきかといふことは總督 (Gouverneur) に於て之を決定するのであるが、總督はその場合公共の用に供し得る充分の土地を遺し置くこと、並にまた下げ渡したる土地が生産的に活用せらるべきことに就き注意を拂はねばならぬ規則になつて居るのである。「若し下渡地に就き——譯者」當初の約束を履行せざる場合の爲めに、何等かの違約金 (Konventionalstrafe) なり又は一步を進めて右土地の無償取戻 (entschädigungsloser Rückfall) を要求し得るの權利を留保して置くことも出来ることになつて居る。(註四) 而して嚴重なる監督は地方廳 (Bezirksamt) に於て之に衝るこゝとしてある。

(註一) 一八九五年十一月二十六日の「東アフリカの直轄地に關する勅令」(Kais. VO. betreffend Kronland in Ostafrika) 第一條「ドイツ植民地立法集」二〇〇頁以下、參照。

(註二) 同勅令、第四條。

(註三) 一八九五年十一月二十六日の「總督令」(VO. des Gouverneurs) 第二條(植林地の約四倍に當る部分を原住民の爲めに取殘し置くこと)、「ドイツ植民地立法集」第二卷、三二七頁。

(註四) 一八九五年十一月二十六日の勅令、第六條、第八條。一八九五年十一月二十七日の「帝國宰相實施令」(Ausführungsver-

fügung des RK.) 第九條「ドイツ植民地立法集」第二卷、二〇二頁。一八九八年七月十一日の「總督通牒」(Runderlass des Gouverneurs) 「ドイツ植民地立法集」第三卷、四八頁。

取引の經驗なき先住民を保護するが爲めの規定として、若し彼等が都會地の場合は一ヘクタール以上、及び農村地 (ländliche Fläche) に就き其の所有權を非原住民に委譲し又は之等の土地を十五年以上に互り貸貸せんとする場合には、その契約が法律上有效とせられる爲めには、總督の許可を必要とする規則になつて居る。(註一) 但し有色人同志の間に於ける此の種の取引にありては地價が一〇〇〇ルピー (Rupie) 「印度貨幣の名稱、一ルピーは一マルク三五シリング——我七十錢弱——譯者」の場合には地方廳 (Bezirksamt) の許可があれば足りることになつて居るのである。(註二) 而して之等の契約に就ては當事者の處分權の關係を吟味して、當該土地の利用を目的として居る條件は之を承諾するよう斡旋し、(註三) 更にまた不當利益 (Übervorteilung) は之を抑制するよう努めなければならぬ事になつて居るのである。

(註一) 一八九五年の勅令、第十一條。

(註二) 一九〇四年八月四日の通牒「ドイツ植民地立法集」第八卷、二〇八頁(但し右通牒は一九〇〇年一月二十二日の通牒——「ドイツ植民地立法集」第五卷、一九頁——の改訂に關するものである)。

(註三) 一八九五年十一月二十七日の帝國宰相實施令 (Ausf. VO. des RK.) 第十二條。

カメルンに於ても無主地に就て、また直轄地 (Kronland) の占有及び拂下 (Besitzergreifung und Veräußerung) に就て、或はまた土地の取得及び讓渡 (Erwerb und Veräußerung) に就て、夫々前述

の東アフリカの場合と同様の規則が設けられて居る。(註)

(註) 一八九六年六月十五日の勅令「ドイツ植民地立法集」、第二卷、二二二頁。

但し土地委員會 (Landkommission) の手續に就ての規則は東アフリカ植民地の場合とは異つたものがある。一例すれば原住民の爲めに残し置くべき土地の割合といふやうなこともヴィクトリア (Victoria) 及びブエア (Buea) 兩行政地區 (Verwaltungsbezirk) の如きに於ては規定されて居らず、(註一) 同しく Gesellschaften Nordwest-Kamerun und Süd-Kamerun 「西北カメルン會社及び南カメルン會社」の兩會社の特免領 (Konzessionsgebiet) に於てもガルア (Garua) 及びクツセリ (Kusseri) の兩知事領 (Gebiet der Residenturen) に於ても何れも右の點に關する規定は設けられて居らぬのであるが、(註二) 但しその他の行政地區に於ては此の點に就て夫々の規定がある。(註三)

(註一) 一九〇二年四月八日及び一九〇三年十月四日の兩總督令 (VO. des Gouverneurs) 「ドイツ植民地立法集」、第六卷、四

六五頁以下、及び第七卷、二一九頁、參照。

(註二) 一九〇四年十月十日の總督令「ドイツ植民地立法集」、第八卷、二四二頁、第七條。

(註三) 一九〇四年十月十日の總督令「ドイツ植民地立法集」、第八卷、二四〇頁、第五條、參照。

尙ほ最近カメルン總督が發した布告 (Bekanntmachung) の中には直轄地讓渡に關しての原則が明かにされて居る。(註) 之によると直轄地を賣買契約によつて引渡し得るのは専ら三ヘクタール以下に限られ、而も唯住宅又は農業用建造物の建設、農園及び農園類似の植林の設置、乃至は工業上の設備の爲めのみ許されることになつて居るものである。右以上の廣さの土地の場合には、一定期限内に建築

乃至はその他當該土地の利用を開始すべきことといふ條件を附してならば最高二十五箇年まで之を賃貸することが出來るとして居る。但し賃借人に於て右の建築又は其の他の方法に依る利用の爲に賃借したる土地を賣買契約によつて取得することは差支無し。

(註) 一九一〇年四月十八日の布告「ドイツ植民地公報」——Deutsches Kolonialblatt-D. Kol. Bl. —一九一〇年、七一八頁。

此のカメルンに於ても東アフリカに於けると同様原住民の土地を非原住民が取得するに就ては面倒なる手續が設けられてある。即ち之に就ては係官に其の旨届出して總督の許可を受けなければならぬことになつて居る。(註)

(註) 一八九四年十二月二十四日の總督令「ドイツ植民地立法集」、第二卷、一三三頁。一八九六年六月十五日の勅令第十一條、及び一八九六年十月十七日の帝國宰相實施令、第十一條「ドイツ植民地立法集」、第二卷、二二二頁。

若し此の場合、許可を與へるに就き定めてある諸條件が具備されて居らぬと言ふことになると、その結果として該土地は金庫 (Fiskus) に歸屬することになつて居る。(註)

(註) 一八八八年三月二十七日の總督令「ドイツ植民地立法集」、第一卷、二四九頁。及び一八九四年十二月二十四日の總督令、第五條「ドイツ植民地立法集」第二卷、一三三頁以下。

カメルン總督も最近布告 (Bekanntmachung) を發したが、右布告によると一八九六年六月十五日の勅令、第十一條に掲げてある種類の法律行爲に對して許可を與へるに就ては一定の義務を「取得者に於て——譯者」承諾して居ることが必要であるとしてある。即ち従つて取得者は若し「その土地内に——譯者」既設の公道乃至營造物 (Anlagestelle) がある場合には之を承認し且つ維持して行かねばな

らず、また若しその必要を生じたる際には自費を以て其の土地を測量しなければならず、更にまた其の土地の引受に際して彼自身承諾したる當の義務は之を彼の権利承継人に對しても承諾せしめたるうへで土地を引受けさせるよう注意を拂はねばならぬことになつて居るのである。(註)

(註) 一九一〇年四月十八日の布告(「ドイツ植民地公報」、一九一〇年、七二〇頁)。

尙ほ之はカメルン獨特のものであるが、土地所有権の取得に際して財産移轉税 (Umsatzsteuer) [今日では此 Umsatzsteuer なる語は賣上税といふ場合に用ひられて居る。] を課することになつて居り(註一) 而も總べて土地所有権又は土地持分 (Anteil an einem Grundstück) が直接的に死因に基くに非ずして移轉する場合には右の課税を受けなければならぬのである。(註二) 但し税額は耕作用地又は斯る土地に關する持分の場合にはその地價の五%となつて居り、その他は一〇%と定められて居る。此の場合、地價 (Wert) と見做さるるのはその讓渡行為に於て基礎となつた價格のことであつて、尙ほ之に、取得者側が代價 (Kaufpreis) の中に算入することを爲さずして引受けた負擔 (Lasten) 並に讓渡人側に於て留保したる使用權 (Nutzungen) は之を右の地價といふなかに斟酌することにしてあるのである。(註三) 交換行為、及び強制競賣手續に依る、並に共有者に依る土地取得に就ては夫々特別が行はれることになつて居る。(註四) 前記の財産移轉税に對しては前所有主 (Rechtsvorgänger im Eigentum) と取得者とが連帶債務者としてその責に任ずるものである。(註五) 尙ほ右の總督令のなかには税額査定、之に對する救濟手段、及び罰則に就ての規定が設けてある。(註六)

(註一) 一九〇九年十一月一日の總督令、「ドイツ植民地公報」、D. Kol. Bl. 一九一〇年、四三三頁。

(註二) 同總督令第一條。

(註三) 同總督令第二條。

(註四) 第三條、第四條。

(註五) 同總督令第五條。

(註六) 同總督令第八條以下、第十條、第十三條以下。

次にト、ゴ、(註一)に於ては一九〇八年九月五日の總督令(註二)を廢して新規に一九一〇年二月二日を以て「無主地の權利取得に關する命令」[Verordnung betreffend den Erwerb von Rechten an herrenlosen Land] (註三)が公布された。而して同命令に於ても矢張り他に何等の所有權を立證し得ざる土地は總べて無主地であり従つて當保護領金庫 (Fiskus des Schutzgebietes) の所有に歸するものである旨が明かにしてある。而して無主地であることを確定するに先立ちその土地の實地檢證をすることを要することになつて居る。

(註一) 此の點に就ては Anton 教授の報告、Die Landfrage in Togo [トローネーに於ける土地問題]、「植民政策雜誌」(Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft, herausgegeben von der Deutschen Kolonialgesellschaft, Berlin, N. Kol. P.)、一九〇五年、一八一頁以下所載は一讀すべきである。

(註二) 「ドイツ植民地立法集」、DKG、第十二卷、三七五頁。

(註三) 「ドイツ植民地公報」、一九一〇年、二一八頁。

尙ほ一九〇四年九月五日の「原住民土地の權利取得に關する總督令」[Verordnung des Gouverneurs betreffend den Erwerb von Rechten an Grundstücken Eingeborener] (註)に於ては、外來人 (Fremde)

にして原住民土地 (Eingeborengrundstück) に就き法律行為を結ばんとする者は之に就き總督の許可を受けるの必要ありと規定してある。

(註一) 「ドイツ植民地立法集」、第八卷、二二七頁。尙ほ同總督令の補足として一九二〇年二月十日の布告 (Bekanntmachung) が公布されて居る。「ドイツ植民地公報」、一九二〇年、三一頁。

ドイツ領南西アフリカ (註一) に於ては一九〇三年五月二十三日の總督實施令 (Ausführungsverordnung des Gouverneurs) が公布されて居る。即ち同令は無主地を取得——但し之は私人も取得出来るのであるが——するに就ても、或はまた原住民土地の所有權又は物權取得を目的とする契約が法律上有效であるが爲にも、總督の許可を受けて置くことを要するとして居るのである。(註二) 之より曩一八九八年四月十日の勅令 (註三) を以て所謂原住民留保地 (Eingeborenreservate) を設定すべきことが規定されたのであつた。此の原住民の爲めの留保地 (Reservate für Eingeborene) とすふのは、原住民部族なり又は部族聯合體 (Stammesverband) なりの不可讓所有地 (unveräußerliches Eigentum) たることを宣せられたる土地とすふ程の意味である。

(註一) ドイツ植民地協會土地委員會 (Landkommission der Deutschen Kolonialgesellschaft) の爲めになされた。Gerstenhauer のドイツ領南西アフリカの土地問題に關する意見、「植民政策雜誌」、一九〇五年、五四九頁以下所載、參照。

(註二) 同總督實施令第二條。「ドイツ植民地立法集」、第七卷、一一四頁以下。

但し同令第七條は一九〇九年十一月二十日の命令「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、六四一頁) を以て廢された。右第七條は現地調査並に諸手續に關する手数料を規定したものである。

(註三) 「ドイツ植民地立法集」、第三卷、二六頁。

此のことは結局の所、部族又は部族聯合體の所屬員に非ざる者は其の地に於て土地を取得し、居住し、又は商工業を営むことは、其の當人に於て之に就き總督の許可を受けて居る場合の外は出来ぬといふことを意味することになる譯である。但し此の南西アフリカに於ても矢張り金庫が土地を取得し得ることが規定されて居る。即ち金庫は第一には無主地を直轄地として占有 (Besitzergreifung) することに依つて之を取得し得る譯であるが、尙ほまた原住民乃至土地會社 (Landgesellschaft) と契約を締結することに依り、或はまた最後に沒收 (Konfiskation) に依り之を取得し得ることになつて居るのである。此の最後の沒收處分は最近の暴動事件をきっかけとして特に盛に實施されて居る所である。尙ほ之に就ては一九〇五年十二月二十六日の勅令 (註一) に於て若し原住民部族にしてその全部又は一部の者が暴動に参加したるときは部族財産 (Stammesvermögen) の沒收 (Einzelnung) (註二) を許す旨が明かにされて居るのである。(註三) 更にまた部族がその部族的組織 (Stammesorganisation) を喪失した場合であるとか或はその部族の人口が甚しく減退した爲め彼等に於てその地域の全部を經濟的に利用し能はざるに至りたる場合であるとかに於ても部族の土地を沒收して差支ないことになつて居る。此のやうな場合には原住民留保地でも沒收出来る。

(註一) 「ドイツ植民地立法集」、第九卷、二八四頁。

(註二) 沒收に際しての手續に就ては同勅令の第三條以下に之に關する規定が設けてある。

(註三) 此の様にしてヘレロ族及びホッテントット族の部族地の沒收は一九〇六年から一九〇七年にかけ三回に亘る總督指令 (Verfügung des Gouverneurs) によつて實行されたものである。「ドイツ植民地立法集」、第十卷、一四二頁。第十一卷、二二三

最後に尙ほ一九〇七年八月十八日の總督令(註一)に就て一言して置き度いのであるが、同令の中には、原住民は専ら總督の許可あるときに限り土地に關する權利(Rechte und Berechtigungen)を取得することが出来るとの規定が設けてあるのである。更に列擧して見れば、一九〇九年三月十九日の總督令(註二)があり、一九〇九年九月九日の右總督令に關する實施規定(Ausführungsverordnungen)(註三)といふのがあり、最後にまた一九一〇年十月十二日の命令(註四)として前記一九〇九年三月十九日の命令の補則が公布されて居る。此の最後の命令は夫々の土地の情況に應じて等級別の地租及び移轉税を定めたものである。税査定額に就ては救濟手段として異議申立(Einspruch)が認められてある。

(註一) 同總督令第一條、「ドイツ植民地立法集」、第十一卷、三四五頁。

(註二) 「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、一八二頁。

(註三) 「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、四四六頁。

(註四) 「ドイツ植民地公報」、一九一〇年、九二二頁。

但し此の地の財産移轉税はカメルンに於て行はれて居るそれとは二、三の點に於て相違を示して居る。即ち例へば此の南西アフリカに於ても死亡に因る所有權の移轉に對しては課税されることになつて居るが、而もその額は地價の僅かに二%に過ぎず、且つ取得者側は唯次位者として(in zweiter Linie)納税の責任を負ふに止まるのである。(註)

(註) 一九〇九年三月十五日の總督令第五條、第八條、第十條。

ニユー・ギニアに於ては當初ニユー・ギニア會社(Near-Guineakompagnie)に賦與せられてあつた無主地獨占權(Recht ausschliessliche Okkupation herrenlosen Landes)(註一)が取消され、金庫に移管されることとなつたものである。(註二)尙ほ原住民を相手として土地に關し契約を締結し得るの權利も専ら金庫が之を有するとされて居る。(註三)

(註一) 一八八五年五月十七日及び一八八六年十二月十三日の兩保護狀(Schutzbriefe)、「ドイツ植民地立法集」、第一卷、四三五頁以下。

(註二) 一八九八年十月七日の契約、第二條イ、「ドイツ植民地立法集」、第五卷、二七頁。

(註三) 一八九九年三月二十七日の勅令。一八九九年四月一日の帝國宰相實施令、「ドイツ植民地立法集」、第四卷、五〇頁及び九一頁。

カロリン、パラオ、及びマリアナに於ても無主地先占權は専ら金庫が之を有して居るのであるが(註一)マーシャル諸島に於ては今日でも矢張りヤルト會社(Jalutgesellschaft)が此の權利を占めて居る。(註二)但し同諸島に於ても原住民を相手に土地に關する契約を締結し得るの權利は専ら金庫が之を有して居る。(註三)

(註一) 一九〇一年七月二日の帝國宰相令第一條、「ドイツ植民地立法集」、第六卷、三五八頁。

(註二) 一八八八年一月二十一日のヤルト會社との契約、並に一八八八年六月二十八日の長官令(Vo. des Kommissars)

「ドイツ植民地立法集」、第一卷、六〇三頁、六〇六頁。

(註三) 一九〇五年七月八日の命令、「ドイツ植民地立法集」、第九卷、一六六頁。

サモアに於ては原住民土地に關してはその所有權及び物上權利を取得することは原則として禁じて

ある。(註)尤もアピア地方 (Distrikt von Apia) の都會地は賣買を許されて居り、又その他の農村地も四十箇年未滿ならば之を賃貸して差支無いことになつて居る。

(註) 一九〇〇年三月一日の總督令「ドイツ植民地立法集」、第五卷、三三三頁)の第一條、並に一八八九年六月十四日のサモア會議一般議定書 (Generalkarte der Samoa-Konferenz) の第四條第一項「ドイツ植民地立法集」、第一卷、六六五頁。

一九〇〇年三月一日の總督令の第一條は成る程形式上は一九〇九年六月二十日の總督令(註)を以て廢されることとなつたものであるが、然し乍ら實質的に之を觀れば其處に大した變化は起つて居らぬのである。即ち現行法に依ればアピア植林區 (Pflanzungsgebiet Apia) 内の原住民土地は總督の許可があり且つ契約内容を書面を以て届け出せば、規定の如き測量を爲したるうへ適當の反對給付を以て之を賣買又は賃貸するも差支ないとしてあるのである。總督府の植林區外の土地でも賣買又は賃借によつて之を取得することは出来るのであるが、但しその場合總督府はサモア人所有の採果植物栽培の減少を來すことなきよう配慮しなければならぬことになつて居る。

(註) 「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、三二八頁。(右植林區は一九〇五年五月二十四日の命令「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、三二八頁、脚註——によつて區劃を附せられて居る。)

膠州區に於ては事態が全く之とは別様になつて居る。此處では最初無主の地域といふものは無かつた。ドイツ政府は支那人の高度の法律關係を相手として處理しなければならなかつたのである。ドイツ政府は其處に土地私有制度の確立されて居ることを發見したのであつた。然し乍ら政府はそれに拘

らず土地問題の解決に際しては極めて急進的^{ラディカル}な態度を以て之に臨むこととした。「一八九七年十一月十四日、膠州區占領直後、巡洋艦隊司令長官は支那人に對して、ドイツ皇帝政府以外の何人に對しても土地を賣することを禁ずる旨の命令を發したのであつた。一八九八年九月二日の總督令「ドイツ植民地立法集」、第五卷、一九八頁)に於ては、當保護領一切の土地は總督府に於て之を原住民たる支那人より賣買に依り取得し且つ今後の拂下に就ては全く獨自の見解を以て之を取締るべき旨が規定されたのであつた。(註一)土地の拂下は公に行はれるものであつて、但し總督府に於ては必ずしも最高價申込人に對して落札するを要しない。且つ許可を申請せんとする一定の利用計畫を總督に提出したる者に限り入札し得ることになつて居る。競落によつて賣買契約が成立しても、土地競落人は二箇月以内に土地登記簿に登記を了するの義務があり、之が右の契約に對する解除條件ともされて居るのである。(註二)

(註一) 同總督令第一條乃至第三條。

(註二) 一九〇三年三月三十日の總督令第八條「ドイツ植民地立法集」、第七卷、二九九頁以下。

提出したる開拓計畫を實行せざる場合の處罰として、當初の頃は (原書に Government とあるは Grundstücke の誤植乎) 該土地の所有權を喪失する規則となつて居たものであるが、(註一)一九〇三年四月一日以降に於て金庫が拂下げたる土地に就ては違約金を納むれば宜いといふ事に改まり、右違約金は取得價格 (Erwerbspreis) の五倍を越えることを得ざる規定であつた。尙ほ此の違約金に就ては

ドイツ民法典第百八十四條の意味に於ける抵當權登記 (Eintrag einer Hypothek) によつて之を保障することになつて居た。(註二) 然るに其の後に至りその違約金の制度も廢止され、單に六%を納むることになつて居る地租が増徴さるるといふだけの規定に改められたものである。(註三)

(註一) 一八九八年の總督令第三條。

(註二) 一九〇三年の總督令第二條乃至第四條。

(註三) 一九〇三年十二月三十一日の總督令(「ドイツ植民地立法集」、第七卷、三二二頁)。

商店 (Firma) 又は會社にして一般的利益又は經濟的企業を目的とする施設を興さんとするものに對しては至極簡易に土地を拂下げる規定になつて居る。此のやうな商店乃至會社は一般的開拓計畫に基いて「總督府の——譯者」拂下指定地となつて居る區域外に於ても直ちに土地を購入又は賃借によつて取得し得るのである。(註)

(註) 一八九八年九月二日の總督令第四條。

此の膠州に於ては直接又は間接の土地増價税 (Wertzwaachsteuer) が課せられることとなつて居り旁々金庫の増收を圖つて居ることを知つて置くことは大切な事でもあれば又興味ある點でもある。任意の賣買によつて其の持主が變るやうな事の無かつた土地に就ては二十五年毎に直接土地増價税が徴收せられ、その額は純益 (Reingewinn) の三分一以下といふことになつて居る。(註) 間接土地増價税の方は土地の讓渡に際して賣主側より之を納付することになつて居るものである。その額は純益の三分一といふことに定められてある。此の義務は土地所有權に對する永久的制限として土地登記簿の第二部のなかに記載されて居るのである。而して右の純益の算定は轉賣價格を基準としてそれから先づ第一に最初の購入價格を控除し、次に賣主側の報告に記載されてある所の當人に於て實施したる改良工作の價值を差引き、而して最後にまた右の轉賣價格の百分六を控除して之を算出することになつて居る。

(註) 一八九八年九月二日の總督令、第七條。

右の賣主側の報告は委員會 (Kommission) に於て調査を受くることになつて居るのであるが、尙ほ總督府としてはその代價に於て先買權を有することになつて居る。(註) 此の先買權は土地登記簿に記載される。土地の讓渡に就ては、金庫に於て先買權を行使するの意思無き旨の土地局 (Landamt) の證明あることを要する。

(註) 一八九八年九月二日の總督令、第六條(本條の目的とする所は低廉に過ぎる賣買代金の約定せられることを阻止せんとするに在るのである)。

一八九八年九月二日の「膠州土地令」(Landverordnung für Kiautschou)こそは、文献の立證する所の如くんば既に多年來論壇に於て討議を盡された土地の不當なる價格増加に對して課税すべしとの思想をば實際に施行することとした最初の法律なのである。而して此の種の帝國法律的規定が初めて設けらるるに至つたのは實に一九一一年二月十四日の帝國法律 (Reichsgesetz) 「帝國法律公報」一九一

一年、三三頁以下)に依つてであつた。(註一)然し乍ら同法律に於て課税されることとなつたのは唯所謂間接土地増價に就てのみであつたのである。但しその土地増價の算定も一八九八年の土地令に於ける純益の算定と同一の原則に依つて爲されることになつて居る。従つて茲に土地増價といふのは取得價格 (Erwerbspreis) と讓渡價格 (Veräußerungspreis) との差を謂ふのであるが、(註二)但し特に取得費用 (Erwerbskost) の尠くも百分四、強制執行に於て不足となれる讓渡人側の抵當權及び土地債務の額、並に持主が設けたる建造物の價値、等は一括して之を取得價格のなかに算入するのである。(註三)次に讓渡價格の方からは特に讓渡及び移轉に要する費用、並にまた其の申請あるときは年收益百分三以下なる場合最高前後十五箇年を限り其年收を控除する。(註四)尙ほ右の帝國法律に於ては税額も嚴重に規定されて居り、地價の上昇に應じて夫々の等級が設けられてあるが、(註五)之に反して前記一八九八年の「土地法」(Landordnung)「今度は Landverordnung に非ずして Ordnung なる文字が使用しある點に注意」に於ては累進税の制は採用されるに至つて居なかつたものである。但し「土地法」の第七條に於けるが如き直接土地増價税は帝國法律の方には採用されて居らぬ。

(註一) Leuckart v. Weisdorf, Früherr, Entwicklung und Ergebnisse der Wertzuwachsbesteuerung im Königreich Sachsen, Leipzig 1917. 「ザクセン王國に於ける土地増價税制の沿革と結果」。Cuno, Zum Inkrafttreten des Zuwachstergesetzes; Deutsche Juristenzeitung 1911. 「土地増價税法の實施に就て」——「ドイツ法曹新聞」、一九一一年、五一八頁。

(註二) 同法第八條。

(註三) 同法第十四條乃至第十六條。

(註四) 同法第二十二條。

(註五) 同法第二十八條。

さらにまた同「土地法」に於ては地租は其の土地の地價の百分六の額といふことに定めてある。(註)

(註) 一八九八年の命令、第八條。

(ろ) 土地取引

一、土地登記制度

さて白人間に於ける土地取引規則に就て先づ最初に言つて置かねばならぬ事は、「保護領法」第三條並に「領事裁判法」第十九條に基いて此の點に就てはドイツ民法典、同施行法、及び一八九七年三月二十四日の「土地登記法」(Grundbuchordnung)の諸規定が行はれることになつて居ることである。(註一)勿論「保護領法」第三條並に「領事裁判法」第二十一條からすれば、勅令(Kaiserliche Verordnung)を以て右の特例を開くことも出来ることになつて居る譯である。尙ほまた之に就ては一九〇二年十一月二十一日の勅令(註二)が公布されて居り、同勅令には一九〇二年十一月三十日の帝國宰相實施令(Ausführungsverfügung des Reichskanzlers)も附してある。而して先づ明かにして置かねばならぬ事柄として、「土地登記法」(GBO)第二條第八十五條乃至第九十二條に依り地方主權の命令(Landesherrliche Verordnung)「但し之はドイツ本國での話である——譯者」を以て公布すべきことと規定されて居る所の規則は「保護領に於ては——譯者」帝國宰相又は帝國宰相の許可を得て總督が之を公布すること

になつて居るのであつて、而も同じく土地登記法 (Grundbucheintrag) と言つても土地登記簿の設けがあると否とに依つて自らその規定も別様なものとなつて居る次第である。従つてドイツ民法典及びドイツ「土地登記法」の規定が適用され得るといつても、それは専ら土地登記簿の設けてある場合だけに限られた話である。

(註一) 「保護領法」公布以前の状況に就ては一八八六年四月十六日の法律、並に一八七九年七月十日の法律の第三條、及びまた一八八七年七月七日の改正法に依る其の改訂を参照すべし。

(註二) 「帝國法律公報」、二八三頁以下。

且つ縦し土地登記簿の備えある場合でも尙ほ其處に種々改訂の施されてあることは免れぬ所であつて、例へば讓渡の場合の如きに就ても土地登記所 (Grundbuchamt) に兩當事者が出頭して口頭を以て意思の表示を爲すを要すと言ふやうな規定は無いのである。(註一) 或はまた金額の登記も當の保護領に於て行はれある通貨を以て登記して差支無いことになつて居る。(註二)

(註一) 前記勅令の第三條。ドイツ民法典第九百二十五條、参照。

(註二) 前記勅令の第四條。ドイツ土地登記法第二十八條、参照。

母國の規則に従へば土地登記制度 (Einrichtung der Grundbücher) のことは擧げて各邦司法省 (Landesjustizverwaltung) に一任されてあるのであるが之に反して植民地に就ては帝國宰相及び帝國宰相の許可を得て總督が所要の指令 (Verfügung) を與へることになつて居る。(註一) 帝國宰相は區判事 (Bezirksrichter) 及び膠州に於てはドイツ帝國裁判所 (Kaiserliches Gericht) を以て土地登記事件を取

扱はしむる旨を明かにしたのであるが、尙ほ土地登記簿はプロシヤに於て使用されて居る物的編成主義に據り表題部と三部 (einer Titel und drei Abteilungen) を設くべしと命じた。而して之が備付け期限の指定は總督に一任したのである。(註二) 公の官廳 (Öffentliche Behörde) に對しては無制限の閲覧権が與へられて居るが、私人に對してはドイツ土地登記法の規定が其の儘適用される。(註三) 登記簿の口座を新設する事は町村有地圖面 (Flurkart) が出來上つて居る地域か、乃至はその土地の測量及び地圖面の作成が可能であると考へられる地域か限り許されることになつて居る。(註四) 然らば如何なる場合に當の地區は土地測量及び地圖作成が可能であると想定し得られるかと言へば、それは帝國宰相に於て決定を與へるのである。但し之も此の地方では陸地三角測量 (Landstrangulation) に據る事が出來ぬところから帝國宰相の定むる土地測量原則 (Grundsätze für die Grundstücksvermessung) に依つて爲されて居る實情に在る。(註五) 尙ほ帝國宰相は此の他にも例外を認め得ることになつて居る。

(註一) ドイツ土地登記法第一條第二項。尙ほ前記勅令の第二十六條を併せ参照すべし。

(註二) 「實施令」(Ausf.-Verf.) 第一條乃至第十條。

(註三) 「實施令」第十二條、第十六條。尙ほドイツ土地登記法第十一條を併せ参照すべし。

(註四) 前記の勅令第七條。

(註五) 「ドイツ植民地立法集」、第六卷、一五頁以下、参照。

土地登記簿の口座開設は土地所有主の申請を俟て、又は第三者にして土地登記簿に登記方を要求し

得る者が所有主の前の登記と關聯ある登記を要求する限り、其の申請を俟て、之を爲すものである。

(註一) 申請人は其の權利あることを疏明しなければならぬ。(註二) 土地登記簿の口座開設に先立つて公示催告を爲さねばならぬことになつて居るが、但し之には例外の場合が二つある。(註三)

(註一) 前記の勅令第八條。尙ほドイツ土地登記法第十四條、第四十條を併せ参照すべし。

(註二) 前記の勅令第九條。

(註三) 前記の勅令第十條、第十四條。

未だ土地登記簿 (Grundbücher) の設け無き地方にあつては帝國法律の規定は適用されぬ。斯る地方に於ては土地登記簿の代りに土地臺帳 (Landregister) が用ひられることになつて居る。(註一) 之等の地方では土地の所有權を移轉する爲めには買主と賣主との間に無條件且つ無期限の合意 (unbedingte und unbefristete Einigung) が成立つて居れば即ち足りるとされて居る。勿論意思表示は公證の形式を踏んで爲されなければならぬ。(註二) 所有權者は後からでも若し其の證明を爲し得れば土地臺帳にその所有權を登記せしむることが出來、斯く土地臺帳に登記して置けば、それが彼の所有權に屬するものであるとの推定が成立つといふ効果がある。(註三) 土地臺帳に負擔として記載し得られるのは専ら抵當權及び土地債務のみであるから、従つて何等かの證券を附するが如きことは出來ぬ譯である。抵當權及び土地債務に關しての公の信用は、所有者として登記せられある者が眞の所有權者であることにまで及ぶものではない。(註四)

(註一) 前記の勅令第十八條以下。實施令第二十三條。

(註二) 前記の勅令第十八條。

(註三) 同第二十一條。

(註四) 同第二十二條。

膠州にありては土地登記簿口座開設に就ての上述の規則も乃至はまた土地臺帳に就ての規則も行はれない。曩に説明したやうな土地事情にあるところからして、土地登記簿口座を開設するといつてもそれは唯金庫に就てのみ、或はまた金庫から土地を取得したる者に就てのみ行はれ得るに過ぎぬ次第なのである。(註)

(註) 前記の勅令第十七條、第二十四條。

二、收 用

植民地に於ては收用 (Enteignung) (註一) に就て徹底したる規制が行はれて居り、之に關する規定は一九〇三年二月十四日の勅令 (註二) 及び一九〇三年十一月十二日の帝國宰相實施令 (Ausführungsvorfügung des Reichskanzlers) (註三) を以て公布されて居る所である。(註四)

(註一) 之に就ては一九〇二年六月二十四日のザクセン州法に於ける同様の規定を参照すべし。

(註二) 「帝國法律公報」二七頁以下。

(註三) 「ドイツ植民地立法集」第七卷、二三六頁。

(註四) 之に就ては之等の兩命令に先立つて公布された。一八九四年一月十五日及び一八八八年三月二十七日の東アフリカ及びカメルンの兩總督令を参照すべし。

收用は土地に關する所有權及び其の他一切の權利、鑛業權 (Bergwerkseigentum)、及び直轄地占有權 (Recht der Besitzergreifung von Kronland) に及ぶことを得るものであつて、或る事業を實行するに於て收用權を行使することが必要である場合、その事業の爲に公の福祉の建前から之を適用し得るのである。

收用には補償を伴ふが、その補償は當の企業者に於て之を負擔する。(註一) 補償には金銭價値の代りに他の土地を引渡すことを以て之を定めても差支無い。收用手續開始の申請に就ての採否は總督に於て之を決定するが、爾後の手續は當該地方廳長官 (Bezirksamtman) の權限に屬することになつて居る。(註二) 即ち管轄の地方廳長官は其の事業計畫書の閲覽を許して異議申立の爲めの期日を指定する。然る後に於て長官は若し收用を實行することとなりたる場合に就ての意見を具陳し、此の意見に基き總督は收用權を賦與すべきか否かに就き裁斷を下すことになる。(註三) 補償に關しての交渉並にその額の決定も地方廳長官に於て之に當ることになつて居る。(註四)

(註一) 前記の勅令第一條、第二條。また一九〇二年のザクセン州法第一條、第六條第一項。

(註二) 前記の勅令第四條以下。

(註三) 同勅令第八條。一九〇二年のザクセン州法第二條、參照(收用命令—Enteignungsverordnung—の發令は國王の勅許を得て内閣—Gesamministerium—が其の權限を有することになつて居る。但しザクセン州法に於ては手續の過程が右とは趣を異にして居る)。

(註四) 前記の勅令第九條乃至第十五條。

斯くして收用決定書 (Enteignungsbeschluss) が補償請求權者 (Entschädigungsberechtigte) に送達されると同時に所有權又はその他の權利は企業者に移轉するのである。(註)

(註) 前記の勅令第十九條。同じく一九〇二年のザクセン州法第七十一條。

前述の如き收用の他に尙ほまた原住民の爲めに行はれる所の特別收用 (Sonderenteignung) と云ふのがある。(註一) 此の特別收用は非原住民の過度の進出を抑へ、兼ねて原住民がその經濟的存立の能力特に郷土權 (Recht einer Heimatstätte) を削がるるが如きことなからしめんとする目的を以て設けられた制度である。此の場合にはその被收用地は金庫が之を取得したるうへ、改めて之を原住民に交付して之が利用に委ねることになつて居る。その場合の補償も金庫に於て之を支出する。但し總督は申請あるときは一定の土地に就き此の種の收用を行ふことを得ざる旨の指定を爲すことが出来る。(註二) 若し總督に於て斯る申請に應ぜざらんとする意向のときは自ら其の旨を帝國宰相に報告しなければならぬ。(註三) 従つて此の申請は之を非原住民の側から見れば、自分の土地に對して果して前述の種類の收用が行はれること有りや否やを窺知するための一つの手段でもある譯である。

(註一) 前記の勅令第三十二條。

(註二) 帝國宰相實施令 (Anstl. Verf.) 第一條第二項。

(註三) 同實施令第四條。

膠州に於ては以上述べ來つた規則は行はれぬ。之は蓋し曩に述べたる土地問題に關聯して此の地では收用の必要が無いことに因るのである。

三、鑛業法

植民地の鑛業法 (Bergrecht) は色々の發展段階を経て來たものである。一八六五年六月二十四日の「プロシヤ州一般鑛業法」(allgemeines Berggesetz für die preussischen Staaten)を適用すべしとする一八七九年七月十日の舊「領事裁判法」の原則は當初の頃は一八八六年四月十七日の法律にも繼受されたものである。然るに一八八八年三月十五日の法律に至つて夙くも勅令に依り鑛業法に改訂を加へ得るといふことが明示せられた。

總て此の種の勅令はアフリカ諸保護領及びニュー・ギニアに就ても公布せられて茲に試掘の自由 (Schürfreiheit) は撤廢されて了つたのである。而して南西アフリカの如きに於ては所謂公認試掘區 (öffentliche Schürfgelände) の制が採用せられ、貴金屬乃至寶石類出土の届出があればその土地は公認鑛區 (öffentliches Grubengebiet) として公示せられるといふ制度になつたのである。

然るに今日では之等の制度は悉くまた變更され、試掘自由の原則が再度の採用を見るに至つて居る。この新しき法律原則が掲げられることとなつたのは一九〇六年二月二十七日の鑛業勅令 (Kaiserliche Bergverordnung) (註一) に於てであつて、此の勅令は南西アフリカ及び膠州を除き一切の植民地に施行されて居る。尤も南西アフリカに於て施行されて居る所の一九〇五年八月八日の鑛業令 (Bergverordnung) (註二) も大體に於て前記一九〇六年のそれと同様内容のものなのである。

(註一) 「帝國法律公報」、三六三頁以下。

(註二) 「帝國法律公報」、七二七頁以下。同鑛業令が一九〇九年二月二十六日の帝國宰相令 (「ドイツ植民地立法集」—DKG.—第十三卷、一一〇頁) 及び一九一〇年五月十二日の帝國宰相令 (「ドイツ植民地公報」—D. Kol. Bl.—一九一〇年、二四二頁) に依つて改訂を加へられたる箇所は甚だ渺いのであつて、且つ一九〇九年十二月二十七日を以て同令は石綿にまで擴大されることとなつた (「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、六五九頁)。

前記の兩命令の第一條に従へば、貴金屬及び寶石並に一定の普通鑛物は土地所有權者の處分權から別除されることになつて居る。

而して之等の採取に就ては右兩鑛業令の規定に従ふこととしてある。試掘自由と言つても其處には左の如き制限が附せられて居るのである。

(一) 公の道路、公の場所、鐵道、及び墓地に於ては試掘を爲すことを得ず、また建造物の下、並に農園及び内庭に於ては専ら其の土地所有權者及び收益權利者の許可あるときに限り試掘することが出来る。

(二) 原住民土地 (Eingeborenland) に於ては専ら地方廳長官 (Bezirksamtmann) の許可あるときに限り試掘を爲し得る。(註一) 試掘に際して出土したる物に就て試掘權者 (Schürfer) は唯極めて狭き處分權しか有しないとして居る。(註二) さて試掘權者が何等かの種類の鑛物發見の見込みありと考ふれば其處に試掘坑 (Schürftloch) を設置するのである。試掘坑が設けられれば其の試掘者の何人たるを問はず其の坑は封鎖されることになり、且つ若しそれが貴金屬試掘坑ならば前記兩命令の第一條に掲げてある一切の鑛物に就き、また若しそれが普通試掘坑であれば單に第一條第二項に示しある鑛物に

就き、夫々封鎖されることになる。(註三) 各試掘坑は夫々の標識に依つて一目瞭然たらしめて置くことを要する。試掘坑を設置したる場合及び其の権利を抛棄したる場合には直ちにその旨を鑛山監督廳(Bergbehörde)に届出でねばならぬ。(註四)

(註一) 兩命令の第十條、第十一條、第十九條。

(註二) 兩命令の第二十二條。

(註三) 兩命令の第二十三條以下。

(註四) 前記勅令第二十八條。尙ほ一九一〇年二月八日の南西アフリカ總督令(「ドイツ植民地公報」、二六三頁)を併せ参照すべし。

試掘坑の權利 (Recht am Schürfeld) を讓渡するに就ては當事者間に之に就ての合意が成立てば充分なのであるが、右の合意は書面又は議定書 (Protokoll) に於て之を明かにし置くことが必要である。此の讓渡は無期限且つ無條件にて爲されねばならぬ。(註)

(註) 前記兩命令の第三十條。

試掘臺帳 (Schürfreister) は何人も閲覽し得ることになつて居るが、此の臺帳に登載してあるといふことは單に聲明的意義を有するに止まるのである。(註)

(註) 前記兩命令の第三十四條、第三十五條。

試掘坑に於て定期的の鑛物採取が可能となりたる場合又は試掘坑が二箇年に互り封鎖せられありたる場合には、試掘權者の申請を俟ち又は俟たずして、豫め公示催告手續を履みたる後、鑛山監督廳の

裁定を以て之を採鑛坑 (Bergbaufeld) として變更認定される (umgewandelt werden) ことになつて居る。(註一) この變更認定書 (Umwandlungsurkunde) になせる鑛山監督廳の署名はその權利者の爲めに鑛業權 (Bergwerkseigentum) を成立せしめる效力を有するものである。(註二)

(註一) 前記兩命令の第三十七條、第三十八條、第四十四條以下。採鑛坑の測量及び標識に就て南西アフリカでは一九〇九年四月二十六日の總督指令 (Verf. des Gouverneurs) が發せられた(「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、二四四頁、及び二四五頁以下)。

(註二) 前記兩命令の第四十九條。

是によつて鑛業權者は正規の鑛業經營を開始し、且つ之を連續繼續すべき義務を負ふことになる譯であるが、(註) 但し總督は此の義務を免除することも出来る。

(註) 兩命令の第五十七條第一項。但し第五十三條第三項には除外例の場合を規定して居る。

若し鑛業權者に於てその經營義務を履行せざる場合には之に對し鑛山監督廳の決定を以て鑛業權喪失を宣することが出来る。監督廳に於ては之に就き手續を執らねばならぬ。(註一) 尙ほ鑛業權者はその經營上に於ける一切の本質的變更に就ての届出義務、及び記帳義務を負ふて居る。(註二)

(註一) 兩命令の第五十七條第四項、第六十九條乃至第七十二條。

(註二) 兩命令の第五十八條、及び第五十九條。

鑛業權は前述の如く鑛山監督廳の決定を以てする場合の他、尙ほ鑛業權者の抛棄に依つても消滅する。(註一) また試掘權者はその目的の爲めには他人の土地と雖も之が引渡を要求し得ることになつて居るが、但しその土地に住宅又は經濟的建造物が設けられてあるとか乃至はまた農園設備 (Gartenan-

Lage) 又は圍を以て繞らせる内庭 (Hofräume) が在るとかと言ふ如き場合は此の限りで無し。(註二) 鑛業権者は之に對して一定月額又は年額の前拂によつて補償を給しなければならぬ。(註三) またその土地を返還するに際しても若しその價値の低落を來した場合には之に就ても賠償をなさねばならぬとある。(註四) 最後にまた土地の所有権者は試掘権者側の使用が三年の期間を經過したる場合又はその採掘に由つて來せる土地の價値低下が所有権者に於て最早や之を彼の目的の爲に使用するに堪えざる程度に達したる場合には、直ちに鑛業権者に對して右土地の取得方を請求することが出来る。(註五) 尙ほまた右の土地所有権者は試掘者 (Förderer) 又は採掘者 (Bergbauer) に於て不要となれる部分の土地に就ては先買權 (Vorkaufsrecht) が有る。

(註一) 兩命令の第七十四條。

(註二) 兩命令の第十二條、第七十六條。

(註三) 兩命令の第十三條、第七十七條。

(註四) 兩命令の第十四條、第七十八條。

(註五) 兩命令の第十五條、第七十八條第三句、第七十九條。

試掘権者が試掘坑を設けた場合には試掘坑料 (Schürffeldgebühr) を納むるを要し、鑛業権者となれば鑛産税 (Feldsteuer) 並に鑛區税 (Förderungsabgabe) を納めることになる。(註一) 南西アフリカに於ては若しその土地が測量されて農業用に使用しある土地であつた場合には其の土地所有権者は右の

鑛區税に就て持分權を有することになつて居る。(註二)

(註一) 兩命令の第二十七條、第六十二條以下。

(註二) 原住民及び一定の會社は此の請求權を有しない。「南西アフリカ總督令」第八十六條。

建物、役員及び勞務者の生命並に健康の保全、經營内の風紀保持、及び地表保護に就ては鑛業警察が之に衝ることになつて居る。

而してこの鑛業警察の仕事は鑛山監督廳なり、或は其の他總督に於て指定する官廳なりが之を執り行ふのである。(註)

(註) 「南西アフリカ總督令」第八十七條以下。

一般命令 (allgemeine VO.) の第八十六條以下。

以上述べて來た兩命令の實施に當つてなされた行政廳の決定に對しては法律上の救濟手段として訴願及び再訴願 (Beschwerde und weitere Beschwerde) の道が設けてある。私法的性質の請求權がある場合には右の他に管轄區裁判所 (Bezirksgericht) の裁判を仰ぐことが出来る。(註)

(註) 兩命令の第四條、第五條。

右の兩命令によつて採用せられることとなつた試掘及び採掘の自由 (Schürf- und Bergbaufreiheit) に就ては、尙ほ帝國宰相が一定の地域に對して特別權能 (Sonderberechtigung) を賦與し得ることとなつて居る限りに於て、其處に今一つの制限を加へられて居る譯なのであつて(註) 斯る授權は既に實際行はれて居る所であるが、殊に最近に至つては主として植民地金庫 (Landesfisc) の爲めに此の特別

権能が賦與さるる傾向となつて居る。

(註) 前記兩命令の第九十四條第一項及び第九十三條第一項。

之が實例としては左の如きものがある。

- (一) 一九〇八年九月七日のドイツ領東アフリカに對する植民大臣布告 (Bekanntmachung des Staatssekretärs für Deutsch-Ostafrika) (ドイツ植民地立法集、(DKG) 第十二卷、三七一頁以下)、及び一九〇八年十二月三十一日の布告 (ドイツ植民地立法集、第十二卷、五六二頁)。
- (二) ドイツ領南西アフリカに於ける諸契約並に諸指令 (Verfügungen) (ドイツ植民地立法集、第十二卷、一五頁。「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、一五頁)。
- (三) カメルンに關して一九〇八年三月六日の實施規則 (Ausführungsbestimmung) (ドイツ植民地立法集、第十二卷、八頁) が公布されて居る。
- (四) パラオ保護領群のなかに屬するアンゴール及びビリリニュー兩島に於ては一九〇八年七月二日を以て燐酸鹽層採掘に就て特別權が賦與された (ドイツ植民地立法集、第十二卷、二三五頁)。尙ほ一九〇八年十一月五日の指令 (ドイツ植民地立法集、第十二卷、四八八頁) を併せ參照すべし。
- (五) 一九〇一年一月二十六日及び一九一〇年三月一日の「ドイツ領ニューギニアに於ける燐酸鹽試掘及び採掘特別權に關する植民省令」(Verf. des Kolonialamts betreffend Sonderberechtigung zum Schürfen und Bergbau auf Phosphat in Deutsch-Neuguinea) (ドイツ植民地公報、(D. Kol. Bl.) 一九一〇年、一六三頁、四九一頁)。
- (六) 一九一〇年十月十三日の「海底礦物調査及び採取に關するアフリカ及び南洋諸保護領植民地金庫の獨占權に關する勅令」(Kais. VO. betreffend ausschliessliche Berechtigung der Landesrei der Schutzgebiete Afrikas und der Südpaz. zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien im Meeresboden) (ドイツ植民地公報、一九一〇年、八七九頁)。
- (七) 一九一〇年五月十二日の帝國宰相指令 (ドイツ植民地公報、一九一〇年、五三五頁)。

但し之等の地域に於ても兩鑛業令の規定は矢張り行はれるものである。(註)

(註) 兩命令の第九十四條第二項、第九十三條第二項、及び第二條。

帝國宰相は更に二回に亘つて實施令 (Ausführungsverfügung) を公布して居る。即ち一九〇五年十月三日の南西アフリカに對するそれ(註一)と並に之が補足としての一九〇九年二月二日の指令(註二)及び諸他の保護領(但し膠州を除く)に對する一九〇六年七月二十六日のそれ(註三)とである。之等の指令によつてドイツ民法典及びドイツ土地登記法に關する「プロシヤ州實施法」(preussisches Ausführungsgesetz)が「保護領に對しても——譯者」行はれることとなつたものである。従つて一八九七年三月二十四日並に一八九八年五月二十六日の帝國法律、並に前記「プロシヤ州實施法」が鑛業權の強制競賣及び強制管理に就ては適用されることになつて居る次第なのである。尙ほまた鑛業登記簿(Berggrundbuch)の制度も布かれ、一九〇二年九月三十日の帝國宰相指令が之に準用せられることになつて居る。(註四)

(註一) 「ドイツ植民地立法集」、第九卷、二七五頁以下。

(註二) 「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、三九頁。

(註三) 「ドイツ植民地立法集」、第十卷、二八四頁以下。

尙ほ前記命令第二條に基いて公布せられたる一九〇九年十二月二十九日(ドイツ植民地立法集、第十三卷、六六一頁)及び一九〇九年十一月十一日(ドイツ植民地立法集、第十三卷、六三三頁)のドイツ領南西アフリカ及びトローゴ兩總督の「鑛山監督設置に關する指令」(Verfügung betreffend Errichtung von Bergbehörden)を併せ參照すべし。

(註四) 南西アフリカ總督の一九一〇年五月三十日の「鑛業登記簿備付に關する指令」(Verf. des Gouverneurs betreffend die Einrichtung des Berggrundbuchs) (ドイツ植民地公報、一九一〇年、六五〇頁)、參照。

序で乍ら説明の完璧を期する爲めに茲に尙ほドイツ領南西アフリカ保護領に於て金剛石の發見ありたる以後に公布せらるるに至つた所の諸命令に就て一言して置き度い。先づ差當つて擧げて置くべきものとしては次の如きものがある。即ち一九〇九年一月十六日の「南西アフリカ産金剛石の取引に關する勅令」(Kais. VO. betreffend den Handel mit südwestafrikanischen Diamanten)(註一)、一九一〇年二月二十五日の帝國宰相實施令 (Ausführungsverordnung des Reichskanzlers)(註二)、一九〇九年五月二十五日の「南西アフリカ保護領金剛石專賣所業務に關する帝國宰相令」(Verordnungs des Reichskanzlers betreffend den Geschäftsbetrieb der Diamanten-Regie des südwestafrikanischen Schutzgebietes)(註三)、一九〇九年十月十九日の追加勅令 (Zusatzverordnung)(註四) 及び一九〇九年十月二十五日のドイツ領南西アフリカ總督令(註五)である。

(註一) 「帝國法律公報」、二七〇頁以下。

(註二) 「ドイツ植民地公報」、一九一〇年、一六二頁。

(註三) 「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、二六一頁。

(註四) 「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、四九五頁。

(註五) 「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、五〇二頁。

但し之等の諸命令は何れも法律學的に之を觀て決して興味のあるものではないのであるから、深く立入つて説明を試みることは無用である。

膠州に於ては試掘及び採掘の自由は採用されて居らぬ。此の地に於ては一九〇三年五月十六日の帝

國宰相令(註一)を以て植民地金庫(Landesfiskus)の鑛業特權制(Bergregal)が布かれて居る。(註二)

(註一) 「ドイツ植民地立法集」、第七卷、三〇六頁。

(註二) 斯る制度が布かるるに至つた理由に就ては Naendrup, Entwicklung und Ziele des Kolonialrechts, Minister 1907. 「植民地法の沿革と目標」、二四頁以下、參照。

ニ、破産法

破産法に就ては茲で述べて置くのが恐らく最も適當であらうと思ふのであるが、然し乍ら此の分野に就ては、當分の間は本國法が準用されることになつて居る。「領事裁判法」KGG. 第四十七條、並に「保護領法」第三條)と言ふ以外、改めて述べて置かねばならぬやうな事柄は無し。

ホ、刑法

刑法に就ては「保護領法」(SchGG.) 第三條並に「領事裁判法」(KGG.) 第十九條に従へば帝國法律に於ける刑法關係の諸規定が行はれることになつて居る。(註一) それ故、單にドイツ刑法典及び刑法附隨法規のみならず更にまた諸他の法律のものであつても刑法關係の規定であれば一切適用されるのである。(註二) 尤も其處には自ら制限が無くてはならぬ。(註三) 總て刑事法規が適用せられ得るのは保護せねばならぬ何等の法益が有つてのことである。然るに本國に於て法の保護を享けて居る法益の悉くが植民地に於て法益として認められて居る譯でも無いことは疑を要せぬ所である。

(註一) 「保護領法」第五條に従へば之が爲に軍事裁判權が何等かの影響を蒙ることはない。ドイツ軍刑法は一八九六年七月二十六日及び一九〇九年十一月二日の兩勅令に依て植民地にも施行される事となつたものである。尙ほ之に就ては一八九七年三

月二十四日、及び一九〇四年八月六日の東アフリカ總督通牒 (Runderlasse des Gouverneurs) 並に一九一〇年九月七日の帝國宰相令を併せ參照すべし。

(註二) 之と意見を異にする者」 v. Stengel, Zur Reform der Kolonialgesetzgebung, in Z. Kol. P. (植民地立法の改正に就て)、「植民政策雜誌」第十三卷、二三三頁以下、所載) があり、氏の見解に従へば、繼受せられてゐるのは専らその性質から見て刑法に屬すること明かなる帝國法律に限られて居るものであると言ふのである。尙ほ Seibach, Die Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien, Bonn 1904. (ドイツ植民地司法制度要論)、「三九頁を併せ參照すべし。予と見解を同じくする者」 Dörr, Das Kolonialstrafrecht in Z. Kol. P. (植民地刑法)、「植民地政策雜誌」第十卷、三二五頁所載) がある。

(註三) 此の點に就ては尙ほ「領事裁判法」第二十條を參照すべし。

従つて植民地に無いやうな種類の法益を保護するの目的から公布された種々の罰則の如きは何と言つても之が適用の根據に於て脆弱なものが有ると思ふのである。即ち例へば營業法 (Gewerbeordnung) 又は勞働保險法 (Arbeiterversicherungs-gesetz)、種痘法 (Impfgesetz) 又は關稅法 (Zoll- und Steuergesetz) のなかに設けられてある諸罰則の如きそれである。それ故植民地に施行せらるることになつて居る帝國刑法の法條にしても、果してその規定によつて保護されることになつて居る法益が當の植民地に於ても斯るものとして認められて居るものであるかどうかの點を其の都度吟味して掛り、それに依つて當の刑罰規定を適用すべきかどうかを考量して見なければならぬと思ふのである。

成法としての刑法に就ては以上を以て説明を終る。

「領事裁判法」第二十三條に従へばドイツ國皇帝は領事裁判所管區に於ては、本國刑法に於て各邦君主の勅令を俟つことに定められてある事柄に就て、勅令を公布し得るの權能を有することになつて

居る。而して此の規定は「保護領法」第三條を以て植民地にも採用されることとなり、同法第六條に於て更にその權能を擴張して居る。即ち同條に従へばドイツ國皇帝はドイツ刑法典に取扱はれ居らざる事柄に對しても勅令を公布し、且つその勅令に於て一年未滿の禁錮、拘留、罰金、及び沒收に處する旨の罰則を設け得るとしてあるのである。(註一) 尙ほまた「保護領法」第十五條第二項によれば帝國宰相も獨立の行政警察命令權を有することになつて居る。且つその宰相令に於ても勅令に於けると同様の刑罰を規定し得るのである。但し禁錮は専ら三箇月以下に限り之を設けることが出来る。而して宰相は此の命令權を屢々總督、高等法院判事 (Oberichter)、更にまた區判事 (Bezirksrichter) に委讓して來たのであつた。(註二) 従つて植民地に於ては裁判官が刑罰命令 (Strafverordnung) を出し得る情況に在る譯なのであつて、これこそ疑も無く司法行政兩權の好ましからざる混淆である。

(註一) ドイツ刑法典施行法第二條に掲げてある諸項目、行政罰規則、及び警察處罰法、參照。

(註二) 一九〇三年九月二十七日の帝國宰相指令、「ドイツ植民地立法集」、第七卷、二一四頁。

尙ほ一言して置くが勅令によつて死刑は總督の其の時々の裁量に依り斬首、銃殺、又は絞首の何れを以て之を執行するも差支無いと規定されて居る。(註)

(註) 一九〇〇年十一月九日の勅令、並に「保護領法」第六條第五項。尙ほ Fuchs in der Deutschen Kolonialzeitung (ドイツ植民新聞)、一九一二年、第一號、三頁) 所載の論文を併せ參照すべし。

へ、裁判所構成法

前にも既に述べて置いた通りドイツ人も植民地にあつては ipso jure 「法律上當然に」本國法に依つ

てその生活を律せられる譯では無いから、従つて本國の裁判所構成法も直ちにそのまゝ植民地に適用させるといふ譯には行かなかつた。それ故此の分野に於ても先づ法の制定から取り掛らなければならなかつたのであつて、その事は植民地統治權 (Kolonialstaatsgewalt) の總攬者たるドイツ皇帝と及び委任に依つて其の權能を賦與された官吏とによつて爲されて來たのである。従つて其の沿革も當初は各邦法律の如く「各植民地によつて——譯者」夫々異つたものであつた。此の發展の跡はまさに一瞥を與へて見るに値ひするものがある。(註)

(註) v. Hoffmann, Verwaltungs- und Gerichtsverfassung der deutschen Schutzgebiete, Leipzig 1908. [ドイツ保護領に於ける行政組織と裁判所の構成]、五二頁以下に於ける精細なる説明を参照すべし。

カメルンに於ては總督により一八八五年七月二十日の命令を以て一種の仲裁々判所 (Schiedsgericht) が設置されることとなつたが、これはヨーロッパ人間に於ける總べての民事訴訟事件に就て第一審であると共に最終審でもあつたのである。此の仲裁々判所は總督又は總督代理、記録作成者、及び陪席員二名を以て構成することになつて居た。刑事々件の方は總督又は總督代理が單獨で裁判に衝つて居たものである。(註)

(註) 一八八五年十二月二日の覺書。(Denkschrift)

ト、ゴ、に於ては一八八五年に裁判の事は擧げて之を一名の委員 (Kommissar) に委せることとしたのであつて、南西アフリカも同様であつた。(註)

(註) 一八八五年十一月二十二日の覺書。

ド、イ、領東アフリカでは之等に較べて特異性が現れて居るのであるが、それは同地が一種の會社植民地 (Gesellschaftskolonie) とでも言ふべきものであつたことに因るのである。

即ち此の地に於ては一八八五年二月二十七日の保護狀 (Schutzbrief) を以て國家の監督下にドイツ領東アフリカ會社 (Deutsch-ostafrikanische Gesellschaft) に對してヨーロッパ人に關する裁判權 (Europäergewaltbarkeit) が與へられた。之と同じ日附を以て同會社の一事務員が帝國宰相より裁判官に任命され、ザンジバルのドイツ總領事が其の職務上の上官たることに定められたのである。(註)

(註) 一八八五年十二月二日の覺書。

然し乍らニュー・ギニアに於ては右の如くニュー・ギニア會社 (Neu-Guineakompagnie) に裁判權が委託されることなくして矢張り國家の手に留保されてあつたのである。(註) 此の地に於ては一八八六年四月十七日の法律が出るまでは何等裁判所構成法らしきものは設けられて居なかつたものである。

(註) 一八八五年五月十七日の保護狀、參照。

マ、リ、ヤ、ル諸島及びサモアに於ても一八八六年の帝國法律が出るまでは裁判所の構成に就て何等の規制も爲されて居なかつた。

マ、リ、ア、ナ、バ、ラ、オ、及びカ、ロ、リンの一群の保護領に於ては行政地區を以て裁判所管區に當て、地方廳長官 (Bezirksamtmann) に裁判事務の執行方を兼ねしめて居たが、終に一八八六年四月十七日の

法律の「植民地一般裁判所構成法」の實施を見るに至つたものである。

膠州では一八八六年四月十七日の法律に依る裁判所構成法が直ちに施行された。

此のやうに植民地毎に様相を異にした法律状態をば最初に一掃したのが實に一八八六年四月十七日の帝國法律であつたのである。同法が實施されたのはニュー・ギニアに於ては一八八六年九月一日、マーシャル諸島では一八八六年十二月一日、南西アフリカでは一八八八年一月一日、東アフリカでは一八八八年二月一日、トーゴ及びカメルンでは一八八八年十月一日、サモアに於ては一九〇〇年三月一日、また膠州に於ては一八九八年六月一日となつて居る。

同法第二條の規定する所に従へば、一八七九年七月十日の「領事裁判法」(Konsulargerichtsbarkeitsgesetz)の裁判權に關する規定は植民地に於ても之を適用すべく、唯その中に於て領事(Konsul)とあるを帝國宰相が裁判權の行使に就き權限を賦與したる官吏(vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkheit ermächtigte Beamte)と改め、領事裁判所(Konsulargericht)とあるを保護領裁判所(Schutzgebietsgericht)と改むべしとあるのである。然し乍ら裁判所の權限は原則として對人的なものとなつて居たのであつて、此のことは此の一八八六年四月十七日の法律なるものが此の點に於てもまだ一八七九年の「領事裁判法」から一步を離脱する迄に至つて居らなかつたものであることに因るのである。

抑々領事裁判權の適用を受けるのは専らドイツ人と所謂保護民(Schutzgenosse)とだけに限られて

居るのである。(註一)而してその裁判權の行使に衝るのは、領事、領事裁判所、及びドイツ帝國大審院の三者である。(註二)所で以上三段の裁判官廳の管轄は大要次の如きものである。

(註一) 一九〇〇年四月七日の「領事裁判法」第二條。

(註二) 同第五條。

即ち領事の管轄はドイツ裁判所構成法、ドイツ各訴訟法、並にドイツ破産法に於てドイツの區裁判所(Amtsgericht)に指定せられある事件、及び帝國法律又はプロシヤ一般國法により區裁判所に委託することとなり居る非訟事件である。

次に領事裁判所は合議制裁判所であつて、領事と二名又は四名の陪席員(Beisitzer)を以て構成する。(註)

(註) 同第八條。

陪席員二名の場合の領事裁判所はドイツ地方裁判所民事部(Zivilkammer der Landgericht)が第一審として管轄する事件、並に參審事件(Schöfengerichtssache)及びドイツ裁判所構成法第七十四條、第七十五條に掲げてある事件に就き第一審として裁判する。

然るに同じ構成に依る領事裁判所が第二審としては刑事事件に於ける領事の裁判に對する抗告に就て裁判を行ふことになつて居るのである。(註)

(註) 同第八條、第十條。

陪席員四名を以てする領事裁判所は參審裁判所 (Schöffengericht) の管轄にも非ず又ドイツ裁判所構成法第七十四條、第七十五條にも掲げられて居らぬ種類の重罪及び輕罪 (Verbrechen und Vergehen) を管轄する。(註)

(註) 同第八條。

大審院は領事裁判に於ける本來的な第二審たるものである。控訴審であり抗告審を兼ねるのである。(註一) 但し本國に於ける場合と同様、一定の場合には大審院が第一審裁判所となることがある。(註二)

(註一) 同第十四條。

(註二) 同第五十五條。

陪審事件は本國裁判所が之を管轄する。

第三審は無し。

豫審は行はれず、檢事の立會も無し。

此のやうに簡単な組織であるが、何分にも裁判權が狭く限られたる人々の範圍に局限されて居るのであるから之で間に合ふのであらう。但し保護領に於ては其の需要が大である所から、此のやうな事では間に合ひ兼ねると思ふのである。この點から言つて、領事法を植民地に繼受することは妥當で無しと言ふのが予の考へである。植民地に就ては最初から特別の裁判官と裁判所の更に大なる權限とを要求するのが至當であつたと考へる。即ち今日根本的な改正が目論まれて居るのも茲に起因する譯な

のである。既に陪審事件の裁判が植民地裁判所に移讓され、檢事の立會も行はれることとなつて居る。(註)

(註) 今日の法律状態は一八八八年三月十五日の法律の第二條を踏襲した所の「保護領法」第二條に基いて居るのであつて、保護領に於て尙ほ實施されて居るのは専ら「領事裁判法」の第五條、第七條乃至第十五條、第十七條、第十八條のみであり、且つ之等の規定に於て領事及び領事裁判所とあるを改めて裁判權行使の權能を賦與せられたる官吏及び保護領裁判所 (Schutzgericht) とすることになつて居る。

S. 管 轄

一、區 判 事

ドイツ帝國區判事 (Kaiserlicher Bezirksrichter) (註) は植民地に於ける最低位の裁判機關である。これは或る程度まで本國に於ける區判事 (Amtsrichter) に相當するものである。その管轄は次の如くなつて居る。

(イ) 争訟裁判權の分野に於ては、ドイツ裁判所構成法、民事訴訟法、刑事訴訟法、及び破産法に於て本國の區裁判所 (Amtsgericht) に指定せられある事件。

(ロ) 非訟裁判權の分野に於ては、帝國法律又はプロシヤに於て行はれある一般法 (allgemeine Gesetze) に依り本國の區裁判所に委託せられある事件。

(註) 膠州に於ては其の稱號は單にドイツ帝國判事 (Kaiserlicher Richter) となつて居る。一九〇七年十月二十三日の「膠州區に於ける裁判權行使に關する勤務訓令」(Dienstausweisung betreffend die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Kiautschongebiet)

の第一條、參照。それ以前、即ち膠州にドイツ帝國高等法院 (Kaiserliches Obergericht) の設置を見る以前に於ては高等法院判事 (Oberrichter) と呼ばれて居たのであるが、これは支那人事件に就て第二審の裁判官を兼ねて居たことに因るのである。一九〇一年六月一日の勤務訓令——Köhner, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien, Berlin 1905. 「植民地司法制度の組織」、二二頁に収録しあり——參照。

即ちドイツ帝國區判事の管轄に屬するものは次の通りである。ドイツ裁判所構成法に於てはその第二十三條に掲げられてある諸事件、ドイツ民事訴訟法に於てはその第四百八十五條以下に規定してある證據調、第六百四十五條以下、第六百八十八條以下、第八百七十二條以下に夫々規定してある所の禁治産手續、督促手續、配當手續、更にまた第八百九十九條以下に規定されたる公示宣誓の實行、及び第九百十六條以下に規定されたる假差押並に假處分の指圖、等。(註)

(註) 尙ほドイツ民事訴訟法第七百六十四條、第八百八十八條、第九百四十五條、第九百四十六條を併せ參照すべし。

次にドイツ刑事訴訟法の分野に於て區判事の爲さねばならぬものは準備手續上必要なる裁判上の審理行爲の實行 (第六十條、第六十三條、第六十四條)、更にまた押收、搜索、並に屍體埋葬の許可に關しての決定 (第九十八條、第一百條、第一百五條、第一百五十七條)、更にまた收監狀及び處刑命令の發令 (第四百四十七條) であり、或はまた同刑事訴訟法第二百一十一條第二項に依れば陪席員を立會はしめずして裁判することも出来ることになつて居る。

更に破産手續は總て區判事の專屬管轄權に屬するものである。

非訟事件裁判權の分野に於ては先づ第一に「非訟事件裁判權に關する帝國法律」に依つて區判事は

後見事件、及び保佐事件 (Pflegschaftsachen) (第三十五條、第三十六條)、遺産事件、及び配當事件 (第七十二條、第八十八條以下)、商業登記簿の記載、等を管轄する。(註)

(註) 尙ほドイツ商法典第四百六條、第四百七條の諸事件、同商法典第四百九條の海損の清算、及び非訟事件裁判法の第百六十三條乃至第六十六條、第九十五條を併せ參照すべし。

更にまた社團登記簿、夫婦財産制登記簿及び組合登記簿 (Vereins-, Güterrechts- und Genossenschaftsregister) の記載は區判事に於て之を取扱ふものである。(註)

(註) ドイツ民法典第二十一條、第一千五百五十八條、及び一八九八年五月二十日の法律の第十條第二項、一八七六年一月十一日の法律の第九條 (意匠登記簿)。

また「非訟事件裁判權に關するプロシヤ法」(註一) の分野に於て區判事は各邦立法に留保せられあらゆる一切の事件に就て管轄權を有する。(註二)

(註一) 一八九九年九月二十一日のプロシヤ法律。

(註二) 尙ほ同プロシヤ法律の第八十六條及び第二百二條、第二百三條を併せ參照すべし。

尙ほアフリカ及び南洋に於ける區判事は一九〇二年十一月三十日の帝國宰相實施令 (註) に依つて土地登記事件を取扱ふことになつて居る。膠州に於てはドイツ帝國裁判所 (Kaiserliches Gericht) が此種の事件に就ては管轄權を有する旨宣明されて居る。

(註) 「ドイツ植民地立法集」、第六卷、一〇頁。

二、區裁判所

區裁判所 (Bezirksgericht) 並に膠州のドイツ帝國裁判所 (Kaiserliches Gericht in Kiautschou) は民事の事件に於てはドイツ裁判所構成法及びドイツ民事訴訟法によつて、本國の地方裁判所民事部 (Zivilkammer) が第一審として有する権限を持つて居る。(註)そこで右裁判所構成法の第七十條第一項に従へば、地方裁判所民事部の管轄に屬するのは同構成法の第二十三條に依つて本國の區裁判所に指定せられあるに非ざる一切の民事事件であるといふことになつて居るのであるから、之を細述すれば其の係争物の價額が六〇〇マルク以上である財産權關係の訴訟事件、及び財産權以外の訴訟事件にして裁判所構成法第二十三條に擧げてないもの、並に係争物の價額が六〇〇マルク以下なるも第七十條第二項及び第三項に規定してある一定の財産權關係の事件といふことになる。

(註) 「領事裁判法」、第十條第一號。

次にドイツ民事訴訟法によつて地方裁判所民事部從つてまた保護領の區裁判所が指定されて居るのは、本國又は保護領の區判事 (Amtsbez. Bezirksrichter) に關する忌避事件、及び婚姻事件、並に禁治産事件に就ての裁判である。(註)

(註) ドイツ民事訴訟法第四十五條第二項、第六百六條以下、第六百六十五條以下。

本國の商事部 (Kammer für Handelsachen) に該當すべきものは植民地には設けてない。従つて商事部に屬することになつて居る争は矢張り區裁判所に於て裁判することになるのである。尙ほ其の他の帝國法律に於て本國の地方裁判所の管轄と定めてある場合には、植民地では、その帝國法律が植民

地に施行されることになれば直ちに之に就ては保護領區裁判所の管轄が成立つことになるものであると、類推的に斷言して差支無きものと思ふ。

従つて例へばドイツ商法典 (H.G.B.) 第二百七十二條、第三百九條、或はまた一八九六年五月二十七日の「不正競争法」(Gesetz über den unlauteren Wettbewerb) の第十五條、等よりする訴は區裁判所が之を管轄するのである。

保護領の區裁判所は刑事事件の分野では第一審裁判所であるから、その管轄する所はドイツ裁判所構成法第二十七條に規定する純然たる參審事件 (Schöffensachen)、同構成法第七十五條の移付事件 (Überweisungssache) 及び同第七十三條、第七十四條に規定する所の地方裁判所民事部所屬の事件(註)である。尙ほ一九〇〇年十一月九日の「ドイツ保護領の法律關係に關する勅令」の第七條に依つて陪審事件も保護領區裁判所に委託されることになつた。

(註) 「領事裁判法」第十條第一號。

第二審としての區裁判所は専ら刑事事件に於ける區判事の裁判に對する抗告審である。

三、高等法院

高等法院 (Obergericht)(註) は植民地裁判權を掌る第二位の、従つて今日までの所では最高の裁判所である。

(註) 膠州では一九〇〇年十一月九日の命令の第八條に於て上海領事裁判所といふことになつて居たものであるが、今日「但し

本書の公刊は一九一一年の事に懸る——譯者——では膠州高等法院となつて居る。

高等法院は區判事又は區裁判所の取扱へる民事々件又は破産事件に就て、並にまた區裁判所の取扱へる刑事々件に就て、最終の抗告裁判所であり又控訴裁判所である。最後にまた高等法院は非訟事件に於ける區判事の裁判に對する抗告審でもある。

「保護領法」第三條、及び一九〇〇年十一月九日の勅令第八條、並に「領事裁判法」第七十一條に従へば高等法院は、再審に於て無罪となれる者が一八九八年五月二十日の帝國法律に基いて有する所の補償請求權に就て第一審兼最終審として管轄することになつて居る。(註一) 同様に一九〇四年七月十四日の法律に定むる所の無罪にして受けたる未決拘留に因る補償請求に就ても、高等法院が管轄權を有するものと言ふことが出来ようと思ふのである。蓋し、支配的意見に依れば、右の法律の規定は刑法又は刑事手續關係の規則と認むべきものであると想定しなければならぬ性質のものであるからである。(註二)

(註一) ゼールバッハは此の規定を以て合目的ならざる規定なりと爲し、寧ろ少額請求權の場合には之を區裁判所に移付するを以て可なりと説いて居る。Seelbach, Grundsätze der Rechtspflege in den Kolonien [植民地司法制度要綱] 四九頁、五〇頁參照。

(註二) 就中 v. Hoffmann の論文 Anmerkungen zur kolonialstaatsrechtlichen Literatur; Zeitschrift für Kolonialpolitik. [植民地國法關係文獻に就て]、植民地政策雜誌、第八卷、四五四頁所載に於ける見解を參照すべし。

四、大 審 院

大審院 (Reichsgericht) が植民地に於て有する管轄權は本國に於ける場合に比較して甚しく狭いものとなつて居る。即ち保護領に於て大審院の有する權限は専ら大逆罪及び叛逆罪のうち皇帝及び帝國に關する罪の場合に就てのみ第一審且つ最終審としての審理並に判決だけなのである。(註)

(註) 之と同意見のものとしては Sassen, Das Gesetzgebungs- und Verwaltungsrecht in den deutschen Kolonien, Tübingen 1909. 「ドイツ植民地に於ける立法權及び命令權」、六七頁。Seelbach 前掲書、五〇頁、がある。

但し此の説に就ては異論が無し譯ではない。先づ第一にフオン・ホフマンがその論文 Anmerkungen zur neuesten kolonialstaatsrechtlichen Literatur [最近の植民地國法關係文獻に就て] (註一) の中でゼールバッハの著書を批判し乍ら右の説を卻けて居る。氏はその著 Verwaltung- und Gerichtsverfassung der deutschen Schutzgebiete 「ドイツ保護領に於ける行政組織と裁判所の構成」(註二) に至つても依然として自説を忠實に守り續けて居るのである。

(註一) Zeitschrift für Kolonialpolitik [植民地政策雜誌]、第八卷、四五四頁。

(註二) 同書、四一頁。

即ち以上の發表に依つて之を観るに氏の見解は次の如くである。即ち、「ドイツ保護領の法律關係に關する勅令」の第八條には「領事裁判法に於て定められたる大審院の權限」は之を高等法院に委譲するところであるから、此の條文の文面よりするときは皇帝及び國家に對する大逆罪並に叛逆罪の裁判は矢張り高等法院が之を管轄することになるものである、と斯う言ふのである。

而して氏はゼールバッハが大審院こそ之等の罪を管轄するものであると爲し乍ら、それに拘らず一

八九八年五月二十日の「再審に於て無罪となれる者の補償に關する帝國法律」(Reichsgesetz betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen) よりする請求に就ては高等法院に管轄権があると爲て居るのは、前後相矛盾するものであると言つて之を難じて居るのである。ゼールバッハの言ふが如く若し單に控訴及び抗告裁判所としての大審院の機能のみが高等法院に移されるだけの事であると考へるならば、一八九八年五月二十日の前記法律に依る裁判に就ての管轄権は、此の種の裁判は一番を以て終局判決とするものである所から、矢張り大審院に在りとするのが正當であらうと思ふのである。

然るに前述の如く大審院の抗告及び控訴裁判所としての機能のみが高等法院に移さるべきであると云ふことは、私見を以てすれば、「保護領法」第六條第六號より考へた解釋に過ぎぬのである。(註)

(註) Siegm, Die koloniale Rechtspflege und ihre Emanzipation vom Konsularrecht, Münster 1908. 「植民地司法制度と領事法よりのその解放」、六七頁に述べてある甚だ事理分명한説明を參照すべし。

右の「保護領法」第六條第六號に設けられてある規定は單に一八八八年三月十五日の法律の第三條第九號を殆どその儘踏襲しただけのものなのである。然らば此の第三條第九號はどうなつて居るかと言へば、其處には唯領事裁判所又は保護領裁判所は控訴裁判所及び抗告裁判所としての事務を執ることを得 als — eingesetzt werden kann と云ふことしか規定されて居らぬのである。而も大審院の裁判所構成法第三十六條第一項に基く管轄権は既に一八八八年の法律の公布當時には嚴存して居たもの

である。若し「保護領法」に依つて之に何等かの變更が來されなければならなかつたものとするれば、其の旨を明確に斷つて置いたに違ひなかつたらうと思ふのである。(註)

(註) 此の間の事情に就ては「帝國議會速記録」(Sten. Berichte des Reichstages) 一八九八年度乃至一九〇〇年度、第七卷、五六四一頁を參照すべし。

「新領事裁判法」に於ても舊法に於けると同様、裁判所構成法第三十六條第一號に依る大審院の権限は其の儘存せしめられて居るばかりでなく、更に一八九八年五月二十日の法律の場合に對する大審院の管轄権を新に規定して居るのである。(註) 而して此の新領事裁判法の新规定によつて定められた大審院の権限が、前記の命令の第八條に依つて高等法院に委託されることとなつたものであると言ふことは、勿論言へると思ふのである。斯く斷言するに就て敢て反對するやうな、而して裁判所構成法第三百三十六條第一項「譯者言——茲は「項」なることに注意」に依る高等法院の権限と牴觸を來す如き、そのやうな理由は何も無いのであつて、之は蓋し「保護領法」なるものが、領事裁判法に定められた大審院の権限は領事裁判所又は保護領裁判所 (Gerichtshof in einem Schutzgebiete) に委託せらるべきものであるとの規定を有して居る點から考へて、この「領事裁判法」第七十一條第二號と關聯せしめた場合に於ては、一個の全く新しき規定であつて決して一八八八年の法律の改訂版たるものではないことに因るのである。

(註) 「領事裁判法」第七十一條第二號。

ろ、裁判所の構成

一、區判事 (Bezirksrichter) は單獨判事としてその所管の一切の事件の裁判を行ふものである。

二、區裁判所 (Bezirksgericht) は區判事を裁判長とし二名乃至四名の陪席員を以て成立する。

(イ) 民事々件に於ては陪席員二名を以て構成する。陪席員は口頭辯論に立會ひ、及び右の辯論の進行中又は之に基きて爲される裁判に立會ふ。

口頭辯論外に於て必要なる裁判は區判事が單獨にて之を爲すことになつて居る。(註一) 尙ほ陪席員を立會はしむる能はざる事情に在る場合に於ても區判事は陪席員の立會を略して口頭辯論を爲し及び之に就き必要なる裁判を爲し得るものである。陪席員を立會はしむること能はざりし理由は之を公判始末書 (Sitzungsprotokoll) に記載して置かねばならぬ。(註二)

(註一) 「領事裁判法」第八條、第十一條。

(註二) 同第九條第一項、第三項。

而して大抵の場合その事由となるのは陪席員の住所が遠隔の地に在るといふ點に在るものと思ふ。蓋し保護領の裁判所管區といふのは非常に大きく且つ交通の連絡が不備である爲め裁判所の所在地まで出て行くのが困難なのである。然し乍らその他面また近くに住所のある陪席員でも公用の爲めとは言ひ條餘り屢々その出頭を求むる譯に行かぬ場合もあるのであつて、如何に名譽職とは言へ餘り度々呼出されたのでは兎角面倒臭くもなり且つ當人にして見れば損になることでもある。

保護領膠州では此のやうな陪席員の立會なき判決の理由を記載しなければならぬやうな事はない。蓋し同地では都會地に密集して生活が爲されて居るのであるから必要な數だけの陪席員を集めるに事を缺くやうなことはないからである。

(ロ) 刑事々件の方では區裁判所の構成に就て先づ罪の輕重によつて區別しなければならぬ。

參審事件及び裁判所構成法第七十四條、第七十五條に掲げてある事件に於ては常に區判事が陪席員の立會無くして裁判を行ふことになつて居る。(註一) 唯膠州だけでは前述の如き理由から二名の陪席員を立會はしめ得ることになつて居るのである。(註二)

(註一) 「保護領法」第六條に基いて公布された一九〇〇年十一月九日の勅令の第六條、參照。

(註二) 「領事裁判法」第八條第一項、第十一條第二項。

その他の地方裁判所刑事部所管の事件、並に陪審裁判事件に於ては陪席員四名より成る區裁判所がその裁判に衝るのであるが、(註一) 已む無き事由ある場合には二名の陪席員で足りるとしてある。(註二) 但しその事由は之を公判始末書に明かにして置かねばならぬ。

(註一) 「保護領法」第二條。「領事裁判法」第八條第二項。一九〇〇年十一月九日の勅令第七條。

(註二) 「領事裁判法」第九條第二項。一九〇〇年十一月九日の勅令第七條。

第二審の場合の區裁判所は區判事の刑事判決に對する抗告審である。此の場合には立會の陪席員は二名である。(註)

(註) 「領事裁判法」第十條第二項、第八條第一項。

三、高等法院の構成に就ては既に屢々引用して置いた一九〇〇年十一月九日の勅令の第八條に之に關する規定がある。同條には「領事裁判法」の第十一條第一項、第十二條、第十三條が擧げてある。即ち高等法院は常則としては陪席員四名を以て構成することになつて居るものであるが、唯民事事件、破産事件、及び非訟事件に於ける控訴裁判所たる場合だけに於ては、當の取消を求められて居る判決が陪席員の立會無くして與へられたるものである限り矢張り陪席員を立會はしめず裁判することになつて居る。高等法院としては二名の陪席員の構成を以て判決を下すことは出來ぬ。

は、裁判所職員

一、判 事

判事を分つて區判事 (Bezirksrichter) と高等法院判事 (Oberrichter) とする。但し前者は誠に一種特別な地位に在るものであつて、本國の判事とは甚だ相異して居る。然し乍ら政府に於ては此の區判事に對して母國に於けると同様の地位を原則として賦與せんとするの意向があり、即ち彼等をして専ら裁判事務のみに専念して居れば宜い官吏たらしめようと言ふ意圖が有るといふことは、勿論感謝を以て認めて然るべきである。高等法院判事に就ては既に此の意圖が具體化されたのであつたが、區判事に就ては未だ事が其處まで運んで居らぬ。(註) 然し乍らそれに拘らず之を領事裁判の方と比較して見るならば一大進歩であると言ふも差支無いのである。即ち領事裁判の方では裁判する官吏は原則として又同時に最高の行政官を兼ね、而もまた立法者をも兼ねて居るといふ有様であつて、従つて自ら

公布した命令に基いて裁判をしなければならぬ事情に在る。それが植民地の方になると何としても尠くとも原則上では此の様な状態が好ましからぬものであるといふことだけは承認されて居るのである。但し財政上の理由から保護領の中の若干部分に於て其の様な状態が依然持續されて居るの已むなき事情に在ることは、言ふ迄もない所である。且つまた此のやうな立法、行政、司法の混淆もそれら未發達の國々に於ては法律關係が然く混み入つて居らぬ所から、高度の發達を遂げて居る文化國家に於ける場合に比較して、然く有害である譯でも無いといふことは之亦明白な所である。植民地法官 (Kolonialrichter) が命令を公布し得るの權能は「保護領法」第十五條第三項に據るものである。

(註) 一九〇八年十二月二十一日の「保護領ドイツ領ニュー・ギニアに於ける裁判權行使に關する帝國宰相指令」(Verf. des Reichskanzlers betr. die Ausübung der Gerichtsbarkheit im Schutzgebiete Deutsch-Neu-Guinea)、「ドイツ植民地立法集」、D. K. G. 第十三卷、六五七頁、參照。

更に植民地判事は陪席員を任命する他、尙ほ檢事及び辯護士の任命にも干與するのである。即ち此の限りで觀れば植民地判事の地位は本國の判事のそれに比して遙かに廣い譯である。然し乍らその個人的地位から之を觀れば植民地判事は本國のそれの如く他の官吏と比較して特に異つた所を有して居らぬ。即ち植民地判事にはドイツ裁判所構成法第百十一條に掲げてある如き種々の保障が與へられて居る譯ではないのであつて、之はドイツ裁判所構成法が植民地に施行されて居らぬことに因るのである。(註一) 従つて植民地に於ては諸他の官吏の爲めに公布された法律は同じく裁判官に對しても適用

されるのである。(註二) 唯僅かに裁判官として特殊な體面が保たれて居るのは、秩序罰が彼等に對しては帝國宰相に非ざれば之を科し得ないといふ規則になつて居る點だけである。(註三)

(註一) 此の個人的保障の二、三を擧げて見れば、裁判官は終身官であること、休退職は専ら判決に基くときのみ之を命じ得ること等、がある。

(註二) 即ち例へば一八七三年三月三十一日の法律「帝國法律公報」、六一頁以下。一八八七年五月三十一日の法律「帝國法律公報」、二二一頁以下。一八九六年八月九日の命令「帝國法律公報」、六九一頁以下。一九〇一年五月二十三日の命令「帝國法律公報」、一八九頁以下)、は總てそれである。

(註三) 前記一八九六年の勅令第八條第三號(「ドイツ植民地立法集」、第二卷、二六五頁)。

區判事は帝國宰相に於て之を任命するのであるが、高等法院判事となると勅任である。(註) 尙ほ「アフリカ及び南洋に於ける各保護領の裁判權行使に關する指令」(Verfügung betreffend die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee)の第一條第一項に於て總督(Gouverneur)(或はまた植民地長官——Landeshauptmann)に對し高等法院判事の事務を取扱ひ得るの權能が賦與された。

(註) 「保護領法」第二條及び一八九六年の前記勅令第四條。

二、陪席員

植民地の裁判所構成のなかには非裁判官的色彩(Laienlement)が陪席員(Beisitzer)の形を採つて甚だ濃厚に代表されて居る。前にも述べて置いた事であるが、彼等は本國に於ける場合と異り民事裁

判及び控訴審にも干與することになつて居るのである。何故此のやうに非専門の裁判官を斯くも廣範圍に互つて立會はしめることになつて居るかと言へば、その理由は我が保護領に於ける特殊な事情に存する。即ち先づ第一に、一箇所の裁判所管區に數人の裁判官を置いて之に俸給を拂ふだけの餘裕が無いと思ふ。若し然様な事をすれば保護領豫算といふものは甚だ莫大な額に上ることになり、辛うじて繋ぎ止めて居る植民策支持者(Kolonialfreunde)達を驚駭させて取逃して了ふのが落である。政府としては對保護領施設には甚だ苦心の存する所であつて、費用は之を出来るだけ切詰めて而も相當の成績を擧げなければならぬのである。そこで政府は思ひ切つて廣範圍に裁判に普通人を引き込む策を採つたのであるが、果然この政策は素人裁判の主唱者達の間に大いに喝采を博したものであつた。

勿論それらの裏面的事情とは別個に、ケーブナア(註)も詳述して居る如く植民地に於ては斯く非裁判官的要素を立會はしむるといふことの實際問題として有する極めて重大なる意味を看過してはならぬ。

(註) Köhner, Organisation der Rechtspflege in den Kolonien, Berlin 1905. 「植民地司法制度の組織」、一六頁。

既に多年に互つて海外の事情に精通して居る裁判所管區内土着人(Gerichtsessensone)といふものは民事裁判の分野に於ては勿論貴重な存在であつて、彼等をして參與せしめるならば保護領に在勤すること幾許もなちぬ年若き裁判官にとつては實際に當つて相談相手として力ともなり得るのである。殊に植民地に於ける商事々件となると先づ第一に適用されるのは商慣習法(Handelsgewohnheitsrecht)

であつてドイツの成法で無いといふことを茲に思ひ合せて見るべきであらう。(註)

(註) 「保護領法」第三條、並に「領事裁判法」第四十條。

且つまた植民地居住民(Einwohner)が他人の事件を裁判することに慣れて来て、漸次的確なる判断を下すことに習熟して来るやうになることが保護領自身の立場から見ても得策とする所であることは疑なき所である。これは謂はゞ自治上の仕事を習ふに此の上ない學校とも言ふべきものであつて、彼等も保護領の發展に伴つて次第にそれらの仕事を自ら處理するやうになつて行かねばならぬのである。且つまた此のやうに普通人を裁判に立會はしめることは未だ事務の負擔が然ほど重くなつて居らぬ場合に於てのみ可能なものである。一時に五人の専門裁判官を有して居る裁判所と専門裁判官一人に非専門の裁判官四人を有する裁判所とを較べて、前者の方が遙かに重い事務上の負擔を處理して行けるといふことは、争ひの餘地のないことであらう。

然し乍ら斯く多數の普通人たる陪席員を立會はしめることにしてある制度の根底には、矢張り何と言つても保護領といふものの持つ特殊事情が働いて居る。私見を以てすれば本國で行はれる尺度を「植民地に——譯者」移し用ひることは、所詮は植民地司法制度の長所を殺して了ふやうな結果になるのではないかと思ふ。

次に陪席員の任命に就てであるが、陪席員を尊敬すべき裁判所管区内土着人(aelthare Gerichtsin-gessene)の中から之を選任し、若し恰好の適任者無きときは當該管区内の其の他の尊敬すべき居住

民(Einwohner)のなかから之を選任することになつて居る。任命された者がその管区内の土着人である場合には此の任命を受諾しなければならぬ。(註)

(註) 「保護領法」第二條、「領事裁判法」第十二條。

領事裁判所管區で言へば、裁判所管区内土着人といふなかに入るのはドイツ國人民(Deutsche Staatsangehörige)と保護民(Schutzgenosse)と言ふことになつて居る。勿論領事裁判權は對人的(Personal)裁判權である。然し乍らそのやうな事柄には頓着なしに此の條文を植民地法に繼受することにしたのであつて、植民地の裁判權が領地的(Territorial)であることなどは此の際敢て顧慮することをしなかつた譯である。従つて裁判所の管区内に在る一切の白人と、及び白人と同一列に置かれる日本人とが裁判所管区内土着人に當るのである。されば規則通りに言へば外國人でも陪席員に任命されて差支無いことになる譯である。然し乍ら凡そドイツの國の中でドイツ人の關係する事件に對して、否ドイツ彼自身に對してドイツ國の人民に非ざる者が裁判し得るといふやうなことは、考へるだに忍び難きところである。これは領事法をその儘呑みにしたことの結果に他ならぬのであつて、斯る事態は即時之を改めて然るべきであらうと思ふのである。

陪席員並に補充陪席員(Hilfsrichter)は區裁判所にあつては區判事が、また高等法院にあつては高等法院判事が、夫々一業務年度を任期として之を任命する。(註)但し區判事が任命を爲すに當つては豫め高等法院判事の承諾を得て置かねばならぬ。

(註) 「領事裁判法」第十二條。一九〇〇年十一月九日の命令第八條。

陪席員は初めて其の任務に就くに際して、參審者の場合の宣誓に準じて定められた宣誓をしなければならぬ。(註)

(註) 「領事裁判法」第十三條、並に一九〇〇年十二月二十五日の命令の第二條、及び一九〇一年六月一日の「勤務訓令」(Dienstabweisung)の第二條。

陪席員には無制限の表決權 (unbeschränktes Stimmrecht) がある。(註)

(註) 「領事裁判法」第十一條第一項。

三、裁判所書記

裁判所書記 (Juristenschreiber) は必ずしも常置官 (ordnender Beamter) [譯者註] たることを要せぬ。書記は總督の任命する所であるが、總督は此の任命權を他に委任しても差支無いことになつて居る。(註) 裁判所書記は就任に際して服務宣誓 (Diensteid) をしなければならぬ。若し判事に於てその權限に屬する事務を他の者に委託したる場合に於ては其の他の者に對し同時に裁判所書記の職を委託し得る。

(註) 一九〇〇年十二月二十五日の命令第一條。

[譯者註] 現在は plannässiger Beamter と言ふ語が使用されて居り、之に對して臨時の、即ち豫算に計上せられ無き官吏のことを ausserplannässiger Beamter と謂ふ。

此の場合には宣誓の義務は、宣誓に代るべき握手 (Handschiag an Eidesstatt) を以て履行されるこ

とになる。

四、檢事

植民地の檢事局 (Staatsanwaltschaft) は一個の官府として聊かその機構に考慮の足らぬ憾みがある。その基本は、勿論幾らか改善されたとは言へ、矢張り領事法からの繼受である。領事法に於て見られる特異な状態として、刑事々件即ち檢事局として本格的な活動範圍たるべき分野に於て檢事局は之に干與せしめられることなく、唯一定の民事々件に限り檢事局の干與が規定されて居る。而して此の後者の場合は「領事裁判法」の第四十二條の中に列擧されて居る所である。即ち婚姻の無効に關する訴訟、禁治産手續、及び死亡宣告を目的とする公示催告手續がそれである、之等の場合には領事に於て檢事局の仕事は、辯護士たることを認められたる者 (eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zugelassene Person)、又は尊敬すべき裁判所管區内土着人、乃至はまた當の領事裁判所管區内に在る (aeindlich) 其の他のドイツ人又は保護民に委託することになつて居る。従つて自然檢事は領事に對して從屬關係に立つこととなる譯であつて、之は本國に於ける檢事判事同格の原則とは矛盾する制度であり、且つまた裁判の嚴正公平を期するうへから言つても決して策の得たるものでないことは疑ひ無き所である。更にその刑事々件の手續に至つては甚だ懸念に堪へぬものがある。前にも述べて置いた通り刑事々件には檢事局は全然干與しないことになつて居る。即ち領事はその判事としての仕事その他に尙ほ檢事局の仕事まで自ら之をしなければならぬのである。されば若し當の可罰行爲が領事裁判所

なり又は領事なりの管轄に属するものであれば領事は先づ之に對して搜索を命ずるのであるが、斯の如きは本國に於ては準備手續に於て検事局が爲すべき筋合のものである。(註)若し領事が即時公判を開始しない場合には刑事手續開始に關する指令 (Verfügung über die Einleitung des Strafverfahrens) といふものを領事から發することになつて居るが、この指令の中に當の刑事被告人の嫌疑を受けて居る犯行を記載し、且つその法律的特徴並に適用すべき刑法々規を摘記することになつて居る。斯くして見ると此の指令といふのは本國に於ける公訴に該當するものなのである。

(註)「領事裁判法」第五十六條。

然る後に於てまたもや領事から公判開始決定が發せられるのであるが、之は前記の命令「即ち指令譯者」と異り證據方法を擧げて置かねばならぬことになつて居る。(註一)送達、召喚、決定及び指圖の執行は總べて領事に依つて行はれるものであつて、刑の執行また然りである。(註二)領事裁判所の判決に對して検事局に與へられて居る上訴さへも領事に於て之を提起し得ることになつて居る。私見を以てするに、斯くの如きは相當に忍び難き状態であると思ふ。斯くては刑事々件に於ける領事の判決に對する異議は専ら被告人に有利なものしか提起され得ないといふ結果を來すことに成らうと思ふ。蓋し若しその判決が被告人にとつて有利なる裁判であつたならば、之に對して異議を唱ふべき者は其處には一人も存在して居らぬからである。更にまた領事裁判所の判決に對する控訴にしても之は専ら被告人の側からか、或はまた、領事としてもその陪席員の多數の支持を受けなければならぬ必

要があるが故に時には領事の側から提起されるだけである。然し乍ら常則として然りであるやうに若し領事が陪席員を手中に握つて居ることになると(註三)その裁判に於て言渡された無罪判決は實際問題としてその判決の言渡と同時に確定して了つた結果になる。斯くの如き事態であることは控訴裁判所たる大審院からすれば寔に事務の負擔を軽減せしむる所にはあるけれども、然し乍ら裁判の質の向上といふことのうへから言へば決して策の得たるものではないのである。

(註一)「領事裁判法」第五十八條。

(註二)同第六十二條。

(註三)此の點に就ては本國の參審裁判所の實績を參考すべきである。

一八九八年五月二十日及び一九〇四年七月十四日の兩法律に於ても領事は矢張り検事の仕事をすることになつて居る。(註)

(註)一九〇四年七月十四日の法律(帝國法律公報、三三二頁以下)の第十一條、及び「領事裁判法」第六十五條、第七十一條。所で植民地法が以上述べた如き諸點に於て一步又一步と改善されて來て居ることは疑ひ無きところであるが、然し乍らそれに拘らず矢張り何と言つても領事法としては以上の諸點が其の特色となつて居るのであるからして、先輩としての領事法の之等の點に於ける特別の感化力から完全に脱却して了ふといふことは植民地法としても却て出來ない事情に在る。先づ第一に指摘し得るのは、民事々件に於て検事局が領事法に於けると全く同様の從屬的な地位に置かれて居る點である。即ち此の點では領事法の規定が全く素の儘踏襲されて居るのである。(註一)刑事々件に就て之を見ても一八八六年四月

十七日の第一次「保護領法」(第三條第二號イ)(註三)には既に、植民地裁判所に委託せらるべき陪審事件にありては勅令を以て検事局の干與を命ずることを得といふ規定が設けられてある。勿論、検事の仕事を執り行ふ官吏 (Staatsanwaltschaftlicher Beamte) は領事法に於ける規定その儘失張り判事に於て官吏、辯護士、又は尊敬すべき裁判所管區内土着人のなかより之を任命することになつて居たのは言ふ迄もない所である。

(註一) 「保護領法」第三條、並に「領事裁判法」第四十二條、參照。

(註二) 「帝國法律公報」七五頁以下。

然るに夙くも一八八八年三月十五日の改正法 (Abänderungsgesetz) (註) になると、より自由な態度で、勅令を以て一般に刑事事件に検事を干與せしむべき旨定むることを得といふ規定が設けられたのであつた。斯くして判事が検事を任命するといふ組織の故に検事が置かれて居た所の從屬關係は茲に一掃されることとなつたものである。

(註) 「帝國法律公報」、七二頁以下。

然し乍ら此の様に検事局が自由に独自の官府として形成せられ得るといふ可能性は、各保護領向けに公布された諸勅令に於ても當初の間は採りあげらるることなくして終つたのであつた。寧ろそれらの勅令は此の點に就ては飽くまで領事法の建前で押し通し、剩さへ第二審に検事局が干與することを明かに禁じさへしたのであつた。

(註) 一八八八年七月二日の「カメルン及びトーゴ」に對する勅令」第一條、及び第十五條第二項 (帝國法律公報)、二二一頁以下。一八八七年十二月二十一日の「南西アフリカに對する勅令」(帝國法律公報)、五三五頁。

一八九〇年八月十日の「南西アフリカに對する勅令」(帝國法律公報)、一七一頁以下)の第十三條第二項。

一八八七年十一月十八日の「東アフリカに對する勅令」(帝國法律公報)、五二七頁)。

一八九一年一月一日の「東アフリカに對する勅令」(帝國法律公報)、一頁以下)の第一條、第十四條第二項。其他。

此の方向に初めて道を打開したのは一八九七年十二月十三日の勅令(註一)であつた。即ち同勅令は重輕罪に關する事件に於ては第一審の公判に於て上訴の提起並に第二審の手續に検事局を干與せしむることを命じて居るのである。且つ検事は當該保護領の官吏中より之を採用すべく、當該保護領の最高官吏が之を任命し、從つて検事は右の最高官吏の指揮監督下に立つことになつた。勿論以上の規定は形式上は廢止となつたのであるが、然し乍ら一九〇〇年十一月九日の勅令の第五條に再びその姿を現して來て居るのである。(註二) 唯同勅令は一八九八年五月二十日の法律(註三)と比較して検事局の權限の更に一段の擴大を規定して居る。また之と對應して一九〇四年十二月三日の植民局通牒 (Rundverlass der Kolonialabteilung) に於ては、植民地検事局は一九〇四年七月十四日の法律(註四)の第六條に依つて補償請求の訴を受理し得るものである旨定められるに至つたものである。(註五)

(註一) 「ドイツ植民地立法集」、第二卷、三七一頁。

(註二) 「帝國法律公報」、一〇〇五頁以下。

(註三) 「帝國法律公報」、三四五頁。前記の勅令第五號第三項、並に「領事裁判法」第七十一條。

(註四) 「帝國法律公報」、三二二頁以下。

(註五) 「ドイツ植民地立法集」第八卷、二五八頁。

興味のあるのは東アフリカ總督が一八九七年十二月十三日の前記の勅令に基いて發した一八九八年九月九日の通牒である。即ち同總督は右の勤務訓令のなかで植民地檢事局に本國のそれと同業の地位を興へることの必要ありとの立場から、植民地檢事は裁判所側の示唆及び法律的訓令 (Rechtliche Lehrling) からは獨立である旨を言明して居るのである。

五、辯護士及び公證人

辯護士たることを許さるべき者 (Personen, die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zugelassen sind) は領事裁判所管區に於ては領事が之を定める。但し此の許可は取消すことが出来る許可の取消又は許可拒絶の決定に對しては帝國宰相に訴願するの道がある。辯護士たることを許されたる者に就ては名簿を作成し、其の土地に於て慣行となつて居る領事布告 (Konsularische Bekanntmachung) の方法を以て之を公示することになつて居る。(註一) 民事々件に於ては第一審の場合も控訴提起の場合も強制辯護は行はれない。(註二) 然し乍ら刑事々件の方になると、控訴裁判所に於ける被告人は辯護人 (Verteidiger) をして代理たらしめることを得るといふ規定が設けられて居るのである。(註三)

(註一) 「領事裁判法」第十七條。

(註二) 「領事裁判法」第四十一條、第四十五條第一項。

(註三) 「領事裁判法」第六十九條。

従つて被告人側に於て控訴を提起したる上は被告人又はその代理人の闕席に拘らず審理を行ふことが出来るのである。

「保護領法」は以上の規定を唯その中に領事とある箇所を裁判官 (richterliche Beamte) と改めるところとしただけで植民地に之を繼受したものであつて、それ以上何等細目的な規定を設けて居らぬ。一九〇〇年十一月九日の勅令に至つて初めて新しき規定が設けられて居る。然し乍ら同勅令も差當つての所矢張り民事々件の控訴審及び抗告審に於ける辯護士強制の制度を採用するに至らなかつたものである。(註一) 但し陪審事件に於ては既に第一審に於てさへ刑事訴訟法第四百十條に依る辯護を必要とするることになつて居るから、その控訴審に於ても矢張り辯護を必要とするものである旨の明確なる規定が右の勅令には設けられてあつた。(註二) 辯護士たることの許可 (Zulassung zur Rechtsanwaltschaft) に就てはアフリカ及び南洋の各保護領に互つて、「保護領法」第十五條に基いて帝國宰相が公布した一九〇〇年十二月二十五日の指令 (註三) に之に關する規定が設けられて居る。

(註一) 一九〇〇年十一月九日の勅令第八條第三項「帝國法律公報」、一〇〇五頁以下。

(註二) 同勅令第八條第五項。

(註三) 「ドイツ植民地立法集」、第五卷、一七三頁。

即ち右の規定に依つて之を觀れば、辯護士たることの許可を得るためには法律學に關する豫備教育を受けた者であることもドイツ帝國の國籍を有する者であることも必要でないことになつて居る。若

し已むを得ざる場合には普通人であつてもそれが信賴の置ける (zuverlässig) 人物であり且つ事務上必須の知識を有して居らば之に許可を與へて構はぬとしてある。辯護士宣誓は行はれない。且つまた植民地に於ても不許可又は許可取消に就ては帝國宰相に訴願を提出し得るの途が残されて居る。

膠州に於ては一九〇七年十月二十三日の「勤務訓令」(Dienstamtsweisung)(註一)のなかに二三特異な規定が設けられた。即ち先づ第一に同地に於ては辯護士許可並に許可取消は高等法院判事に於て之を爲し、總督の承認を受けるを要することになつて居る。而も専らドイツ國々民にしてドイツ聯邦の何れかの加盟國內に於て司法官の資格を得たる者に限り之を許可すべきことといふのが常則とされて居るのである。尙ほ此の地に於ても帝國宰相に訴願するの途が認められて居る。此の許可及び許可取消の條件に就ての細目的な規定を高等法院判事は右「勤務訓令」の第五條に基き一九〇八年一月二十四日の布告 (Bekanntmachung) に於て公示した(註二)のであるが、同布告は之に先立つて公布された高等法院判事布告(註三)と比較して見ると幾多の點に於て相違を示して居るのである。即ち同布告に規定してある所に従へば、若し已むを得ざる場合にはドイツ帝國々民にして單に第一次司法試験に合格したるのみの者又は裁判所書記の資格を得て居る者、また當該保護領に常住するに非ざるドイツ帝國國民、並にドイツ國民以外の者も許可し得ることになつて居るのである。尙ほまた其の必要無きことを理由として許可を拒絶することも出来るとしてあり(註三)、或はまた期限附きで之を許可することも出来ることになつて居る。(註四)

(註一) 「ドイツ植民地立法集」第十二卷、五六三頁。

(註二) 一九〇一年七月二十日の高等法務官布告「ドイツ植民地立法集」、第六卷、五八〇頁。

(註三) 此の點一九〇一年七月二十日の布告の第二條の規定と異つて居る。

(註四) 同布告「即ち一九〇八年一月二十四日の高等法務官布告—譯者」の第三條。

辯護士にして青島に住所を有せざる者は送達代理人を定めて置かねばならぬ。

左に掲げる場合には辯護を爲し得るの權利 (Befugnis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft) は消滅する。

- (一) 當の辯護士の申請に依り辯護士名簿 (Liste der Anwälte) より抹消された場合。
- (二) 許可取消のありたる場合。

而して許可が取消されるのは、ドイツ辯護士法 (Rechtsanwaltsordnung) (「帝國法律公報」一七七頁以下) の第五條第三號、第四號及び第六號又は策十四條に掲げある如き事情が事後に至つて發生した場合、或はまた辯護士にしてその職業上の仕事を良心を以て爲さざる場合、又は公務上又は公務外に於て其職に値ひせざること明かとなりたる場合、最後にまた其の示唆を受けたるに拘らず辯護士法第十九條、第二十八條、第三十條、第三十一條、第三十四條、第三十六條第二項、及び第四十條の規定を遵守せざる場合である。

尙ほまた管區外 (auswärts) に住所を有する辯護士が送達代理人を置かぬ場合、及び辯護士法第五條第一號、第二號、及び第五號、第六條第二號に示しある事由よりするるときも、其の許可を取消し得る。

ことになつて居る。

植民地の公證人 (Notare) に就ては之と言ふ法規はない。領事裁判所管區に就ては之に關する規則は皆無である。「保護領法」の第六條第八號に依れば皇帝は之に就き指令 (Anordnung) を發し得るといふことになつて居る。即ち皇帝は一九〇〇年十一月九日の勅令(註)に於て、公證人の任命權を帝國宰相に委託し、且つ同時に公證人は生前行爲に關する證書作成に就てのみ權限を有すべきものである旨の規定を設けたのである。

(註)「帝國法律公報」、一〇〇五頁。

「保護領法」の第十五條に基けば帝國宰相は公證人制度に就き細目的規定を設け得ることになつて居るのであるが、膠州保護領に就て帝國宰相は、同地の公證人は之を高等法院判事の監督下に置くべき旨の指令を發して居るのである。(註一)總督は帝國宰相の許諾を得て廣範圍に互る「公證人勤務訓令」(Dienstabweisung für die Notare)なるものを公布した。(註二)右の訓令によれば公證人は服務宣誓をしなければならぬ。また公證人は公務を拒絶することを得ず。且つ默秘の義務がある。裁判所又は破産管理人の要求あるときは封印を施し並に開封し得るの權能を有する。公證人は別に嚴格なる規定に従ひ職印を使用し、及び公證人名簿、拒絶證書登記簿、及び保管簿に記載することが出来る。序で乍ら右の勤務訓令の中には通譯制度に關する規定もある。

(註一)一九〇三年二月十八日の帝國宰相令「ドイツ植民地立法集」、第七卷、二九二頁。

(註二)一九〇三年五月三日の勤務訓令「ドイツ植民地立法集」第七卷、三〇二頁以下。

其の他の各保護領の公證人制度に關しては一九〇八年五月八日の「アフリカ及び南洋各保護領に於ける裁判權の行使に關する一九〇〇年十二月二十五日の指令變更に關する帝國宰相指令」(Verfügung des Reichskanzlers wegen Änderung der Verfügung vom 25. Dezember 1900 betreffend die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee)「ドイツ植民地立法集」第十二卷、一七五頁)に依つて類推的に規制されることになつて居る。

以上述べ來つた所によつて辯護士の地位を一顧するに、それが判事の下に従屬せしめられて居るものであることは歴然たるものがある。或る辯護士を許可すると否とは全く判事の一存に懸けられて居るのである。従つて辯護士としては判事との仲を圓滑にし斯る關係を保つことに之努むることと成るのも亦已を得ぬ所である。此の様な實情に在るといふことが果して正しきを求めて居る公衆の辯護士に對する信頼の念を減殺することにならぬものであるかどうか、慥かに疑念無き能はざる所である。尙ほ茲に一言して置かねばならぬと思ふのであるが、唯に帝國ドイツ人 (Reichsdeutsche) といふ語は當時旺んに用ひられた言葉である「譯者」のみならず、また唯に法律家のみならず辯護人たり得る制度になつて居るといふことも、之亦甚だ懸念の存する點である。植民地の事情が本國人にとつて身近かなものとなると言ふことは此の意味から言つて好まじき所である。

ト、民事訴訟

次に民事の訴訟の手續に就て述べれば、領事裁判所管區の方では帝國法律、並に帝國法律と共にプロシヤに於て從來のプロシヤ一般國法の施行地域内で行はれある一般法、の中の之に關する規定が適用されることになつて居るのである。

之に關する規定と言へば大抵はドイツ民事訴訟法 (Zivilprozessordnung) のなかに含まれて居る譯であり (註一) 而も領事法に於ても植民法に於ても基本は本國の區判事に於ける手續 (amtsrichterliches Verfahren) に置かれて居るのである。(註二) 従つて保護領の區裁判所 (Bezirksgericht) 及び高等法院 (Obergericht) の手續は本國の區裁判所 (Amtsgericht) に於ける訴訟手續規定に従つて爲されることとなるべく、換言すれば本國の地方裁判所 (Landgericht) の手續と異り其處には辯護士強制の制度は行はれぬ譯である。且つまた書面に依る口頭辯論の準備も其の必要なく、訴も裁判所書記の調書に記載して申立て得ることになつて居るのであるから、兩當事者が同伴出頭して口頭を以て之を提起しても更に差支無い譯である。また植民法裁判所に於ける判事には大なる發問權が認められて居り、職權的訴訟遂行 (Offizialbetrieb) も認められて居る。

(註一) 其の他の法律としてドイツ手数料法 (Gebührenordnung)、裁判費用法 (Gerichtskostengesetz) 及び強制裁賣並に強制管理法 (Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung) がある。

(註二) 「領事裁判法」第四十一條、並に一九〇〇年十一月九日の勅令第八條第三項「帝國法律公報」一〇〇五頁以下。

但し本國の區裁判所に於ては適用されぬことになつて居る民事訴訟法第三百四十八條乃至第三百五

十四條の計算事件 (Rechnungssachen)、分割事件 (Ausinandersetzungen) 及び之に類する訴訟の準備手續に關する規定は之を適用しなければならぬことになつて居るのである。(註)

(註) 「領事裁判法」第四十一條、並に「保護領法」第三條。

領事法に於ては法律上の救済方法として控訴 (Berufung) と抗告 (Beschwerde) が定められて居る。但し之等は領事の管轄に屬する民事訴訟にして其の係争物の價値が三〇〇マルクスの額を越えざるものにおいては除外される。(註一) 尙ほ領事は簡易又は即時抗告 (einfache wie sofortige Beschwerde) の提起があつた場合には自ら自分の判決を變更し得ることになつて居るのであるが、斯くの如きは本國の區判事には認められて居らぬ權能である。(註二)

(註一) 「領事裁判法」第四十三條、並に「保護領法」第三條。

(註二) 「領事裁判法」第四十四條、並にドイツ民事訴訟法第五百七十七條第三項。

控訴は控訴狀を領事に提出して之を提起するものである。控訴に於ても辯護士強制は無い。(註) 領事は書類を大審院に送付し、期日を定めて當事者を召喚する。

(註) 「領事裁判法」第四十五條、並に「保護領法」第三條。

此の點に就ても植民法に於て變更された所は何物も無く唯領事とある所が區裁判所と改められ、大審院とある所が高等法院と改められて居るに止まる。

送達制度は本國に於ては専ら執達吏 (Verichtsvollzieher) の携はる所となつて居る。領事裁判所管

區に於ては當該管區内に於て領事又は領事裁判所の管轄に屬する事件又は裁判外の法律事件の送達が當該管區内に在る者に依つて爲されることになつて居る場合には、之に對しては内國送達規則が適用されることになつて居る。然し乍ら若し此のやうな送達方法が困難である場合には外國送達規則に依り領事に於て送達するも差支無いとしてある。一般的には送達には外國送達規則が適用されるのが建前である。(註)

(註) 「領事裁判法」第二十八條。

然し乍ら以上の領事法の規定は植民法には繼受されなかつた。

寧ろ「保護領法」第六條第七號及び一九〇〇年十一月九日の勅令第十條に基いて發せられた一九〇〇年十二月二十五日の「アフリカ及び南洋に於ける各保護領の裁判權行使に關する帝國宰相指令」(Verfügung des Reichskanzlers betreffend die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee)(註)に於ては左の如き規定となつて居る。

(註) 「ドイツ植民法集」、第五卷、一七三頁。

送達(註)は裁判權行使の權能を有する官吏又は右の官吏が恒久的又は一定の場合に限り此事を委託したる者に於て之に衝らねばならぬ。爲されたる送達の證明は裁判所記録(Gerichtsbücher)に之を編綴して置くことを要する。期間の計算については、送達の効力は當の送達すべき書類が裁判官廳に提出せられたる時より發生したるものとされる。更にまた民事の訴訟に於て證據決定、及び其の他の單に

事件の指揮に關する指圖、並に當事者の闕席の儘言渡したる期日指定を別として、一切の決定は職權を以て之を送達することになつて居るが、支拂命令、執行命令、差押並びに轉付命令も同様である。尙ほまた書面及び當事者の陳述もその内容より見て送達を要すべきものは請求を俟たず職權を以て之を送達して差支へない。

(註) 同指令第四條。

膠州に於ては一九〇四年六月二十一日の總督令(Verordnung des Gouverneurs)(註一)が行はれることになつて居る。同令によればドイツ民事訴訟法に規定されて居る一切の種類の送達が同地では認められる事になつて居り勿論常則として廷丁(Gerichtsbote)に依る送達には受取の證明を要する。(註二)

(註一) 「ドイツ植民法集」、第八卷、二八八頁以下。

(註二) 同令第二條及び第三條。

強制執行は領事裁判所管區では本國の「内國強制執行規則」(Vorschriften über die Zwangsvollstreckung im Inlande)に従つて爲される規定である。(註一)強制執行には領事が之に衝る。(註二)

(註一) 「領事裁判法」第四十六條。

(註二) 「領事裁判法」第五十三條。

然るに植民地の方になると先づ最初に之に關する規定が設けられたのは前記の一九〇〇年十二月二十五日のアフリカ及び南洋植民地に對する帝國宰相指令に於てであつた。即ち同指令に依れば強制執行は専ら區判事(Bezirksrichter)(註)によつて行はれることになつて居る。當の強制執行を爲すべき

裁判官廳の裁判所書記が自ら執行力ある正本を交付することになる場合には執行力ある正本は必要としない。ドイツ民事訴訟法第七百二十六條に規定してある所の、執行力ある正本を交付すべき旨の裁判長の命令 (Anordnung) 更らにまたドイツ民事訴訟法第七百九十七條、第七百九十四條第五號、第七百九十九條に規定してある所の執行命令の執行文並に執行力ある正本は、總て強制執行を爲すべき旨の區判事の指圖 (Verfügung) を以て之に代へることとなつて居る。

(註) 同法第五條。但しドイツ本國に於ては當事者の申立あるを俟つて直ちに執達吏 (Gerichtsvollzieher) が強制執行に取掛ることになつて居るのである。

區判事は強制執行の事を他の者に委託するも差支無い。そのときは受託者はドイツ民事訴訟法に於て執達吏に賦與してある権限並に義務を有することになる。斯る場合に於てはその委託が執行力ある正本に代ることになる。

執行々爲に就ては其の報告を裁判所の記録に收めて置かねばならぬ。

不動産に對する強制執行の場合には、一九〇二年十一月二十一日の「ドイツ保護領に於ける土地の權利に關する勅令」(Kais. VO. betreffend die Rechte an Grundstücken in den deutschen Schutzgebieten) (註)の第二條に依つて、帝國宰相並に帝國宰相の許可を得て總督が其の旨定めた場合に限り、帝國法律の規定を之に適用することとしてある。

(註) 「帝國法律公報」、二八三頁以下。

右の規定に對應して南西アフリカ、ニュー・ギニア、トーゴ、及びサモアに於ては、一八九七年及び一八九八年の強制競賣法 (Zwangsvsteigerungsgesetz) は専ら土地登記簿 (Grundbuch) 又は土地臺帳 (Landregister) に登記しある土地に就てのみ之を適用するものである旨の規定が設けられることとなつたのである。(註)

(註) 一九〇三年五月二十三日の南西アフリカに關する命令 (ドイツ植民地立法集、第七卷、一一四頁)、一九〇三年七月十八日のカロリン、パラオ、マリアナに關する命令 (ドイツ植民地立法集、第七卷、一五四頁)、一九〇三年七月十五日のサモアに關する命令 (ドイツ植民地立法集、第七卷、一五五頁)、同じく一九〇五年四月十五日の命令 (ドイツ植民地立法集、第九卷、一三二頁)、一九〇四年七月十九日のトーゴに關する命令 (ドイツ植民地立法集、第八卷、一五五頁)、一九〇四年七月二十二日のドイツ領ニュー・ギニアに關する命令 (ドイツ植民地立法集、第八卷、一五七頁以下)、參照。

刑の執行も同じく區判事に依つて行はれるが、(註) 區判事が之に就て命令するのは單に裁判上の刑罰の場合のみと限らず、更に警察の處刑處分 (Strafverfügung) 及び行政官廳の處罰裁決 (Strafbescheid) に基く自由刑の場合にも之を命ずるものである。(註二)

(註一) 「領事裁判法」第五十三條。「保護領法」第三條。

(註二) 一九〇五年七月十四日の「アフリカ及び南洋に於ける各保護領行政官廳の強制權並に處罰權に關する勅令」(Kais. VO. betr. die Zwangs- und Strafbefugnisse der Verwaltungsbehörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee) (帝國法律公報、一七二頁以下)の第二十八條第二項。尙ほ一九一〇年二月一日のトーゴ總督實施規定 (Ausführungsvestimmungen) (ドイツ植民雜誌) — D.Kol.Z. — 一九一〇年、二〇九頁)を併せ參照すべし。

保護領膠州に於ては一九〇四年七月二十一日の「送達、強制執行、及び費用制度に關する總督令」

(Verordnung des Gouverneurs betreffend die Zustellungen, die Zwangsvollstreckung und das Kostenwesen) (註一)並に一九〇三年三月三十日の「土地の権利に關する總督令」(betreffend die Rechte an Grundstücken) (註二)に基いて右に述べたる所とは異つた規定が行はれて居る。

註一 「ドイツ植民地立法集」、第八卷、二八八頁以下。

註二 「ドイツ植民地立法集」、第七卷、二九九頁以下。

同地に於ては民事々々の強制執行は執達吏が之に携はることになつて居り、又若し未だ執達吏の置かれて居らぬ場合には裁判所書記が之に衝ることになつて居る。但し判事に於て之とは別様の定めを設けることは差支無い。強制執行はドイツ民事訴訟法第八篇に掲げてある名義によるの他、尙ほ支那人事件に於て判事又は地方廳長官 (Bezirksamtmann) の與へたる判決及び裁決 (註一)並にまた當該裁判所管区内に於て成立したるに非ざる債務名義を以て執行することも認められて居る。(註二)

(註一) 一九〇四年の總督令第十九條。

(註二) 一九〇四年の總督令第二十四條。

土地に對する強制執行に就ては一八九七年及び一八九八年のドイツ強制競賣法が行はれることになつて居り、勿論其處には種々改訂されて居る點もあるが、それは此の膠州に於ては土地の取得に就て特別の規則が行はれて居ること起因するものなのである。(註)

(註) 一九〇三年の總督令第十一條。

刑の執行は判事に依つて行はれる。

チ、刑事訴訟 (註)

(註) 本節に就ては Dörr, Deutsches Kolonialstrafprozessrecht; Zeitschrift für Kolonialpolitik. 「ドイツ植民地刑事訴訟法」(植民政務雜誌)第十卷、一九〇八年、六六〇頁以下、所載」の中に述べられてある精密なる説明を参照すべし。

植民地の刑事手續は若干の改變せられた點もあるが、大體に於て矢張り領事裁判所管區に於て行はれる手續を基準として居り、(註一)而も後者の方は之亦主としてドイツ刑事訴訟法 (Strafprozessordnung) の規則に基いて居る。(註二)

(註一) 「保護領法」第三條。

(註二) 「領事裁判法」第十九條。保護領に於ては例へば著作権法 (Urheberrecht) の如く、その實體刑法的規定が行はれる一切の法律の刑事訴訟法的規定は矢張り行はれることになるのである。

領事並に保護領區判事は本國の區判事 (Amtsrichter) 及び地方裁判所刑事部長 (Strafkammervorsitzende) の仕事を兼ね行はねばならぬ事になつて居るが、之は領事裁判所並に保護領區裁判所 (Bezirksgericht) が參審裁判所及び地方裁判所刑事部所屬の事件を管轄するものである事因るのである。本國法の規定と異り保護領の裁判所は證據調の範圍を自由に決定する。(註一)從て保護領裁判所は、本國裁判所の如く召喚したる全部の證人及び鑑定人、並に其の他提出された證據方法に互つて取調を爲すを要せず、此の點専ら檢事局の了解ある場合に限り且辯護に關するものである場合に限り證人の訊問を取止め又は其の他の證據方法の取調を爲さざることを得るとなつて居る本國裁判所と趣を異にするものである。(註二)

(註一) 「領事裁判法」第六十條。「保護領法」第三條。

(註二) ドイツ刑事訴訟法第二百四十四條第一句。その例外の場合は同刑事訴訟法第二百四十四條第二項。

尙ほ保護領の區判事が領事と似て居る點として、前者も矢張り檢事たるの機能を兼ね果すことになつて居るのである。然し乍ら前にも既に述べて置いた通り、領事裁判所管區には檢事局は全然設置されて居らぬのであるが、之に反して植民地に於ては事件が輕罪又は重罪 (Vergehen oder Verbrechen) に關するものである場合に限り第一審の公判、上訴の提起、及び第二審の公判には檢事局が之に干與することになつて居る。(註)

(註) 一九〇〇年十一月九日の勅令第五條第一項。

從て保護領區判事及び領事にあつては被告人にとつて有利なる點も不利なる點も悉く之を公判前に既に検討し盡して居なければならぬのである。此のやうな事情になつて居ることの結果として、其處には豫審といふやうなものも置かれて無く、又ドイツ刑事訴訟法第六十五條第二項に規定してある證人辯護 (Zeugenverteidigung) は既に準備手續中に之を行ひ得ることになつて居り、更にまたドイツ刑事訴訟法第二百十條に於ける放釋 (Haftentlassung) 及び拘留期間延期 (Haftfristlängerungen) に關する諸規定も適用されぬことになつて居る次第である。(註一) 公判手續が即時開始されぬ場合には公訴に該當するものとして區判事又は領事の刑事手續開始命令 (Verfügung über die Einleitung des Strafverfahrens) (註II) が發せられ、次で開始決定 (Eröffnungsbeschluss) となる順序である。

(註一) 「領事裁判法」第五十六條、第五十七條、第五十四條。「保護領法」第三條。

(註二) 「領事裁判法」第五十八條、「保護領法」第三條。

公判終了後は裁判及び檢事局の權限は再び區判事乃至領事に戻るのである。刑の執行、從つて死刑執行の如きも彼等が爲さねばならぬことになつて居る。勿論死刑の場合は總督の決定を俟つて斬首、銃殺、又は絞首の何れかによつて執行せられる。(註)

(註) 一九〇〇年十一月九日の勅令「帝國法律公報」、一〇〇五頁以下、第九條。

恩赦は皇帝から與へられるのであるが、(註一) 皇帝から此の權能の一部が帝國宰相並に總督に委託してある。(註二)

(註一) 「領事裁判法」第七十二條。「保護領法」第三條。

(註二) 一九〇五年二月四日の勅命 (Allerhöchste Ordre) (ドイツ植民地立法集、第九卷、一頁)。

更に保護領區判事は重罪及び輕罪に關する事件の他は上訴を提起し得ることになつて居るが、(註一) 此の點領事の方にあらゆる場合を通じて其の權限がある。尙ほ區判事に於ては若し控訴ありたる場合には之に依り其の與へた判決の變更を爲し得ることになつて居る。若し彼に於て其の判決を變更することを敢てしなかつた場合には、その事に拘らず彼は控訴審に立會つて差支無いとしてある。(註二) また領事裁判所管區にしても植民地にしても、ドイツ刑法典第三百六十一條第三號乃至第八號に規定してある違警罪事件 (Übertretungsfälle) の場合、並に單に罰金に處し又は罰金と沒收を併料し得るに過ぎぬ程度の罪の場合の他は、一切の場合を通じて控訴の途が認められてある。(註三) 植民地では

陪審事件に就ても控訴が許してあるのである。(註四)然し乍ら控訴と言へば何と言つても *revisio in facto et in jure* 「事實點及び法律上の點の訂正」であるのであるから、その控訴が一般的に此の様に認めてある以上、訊問の重要な結果は之を公判調書 (*Sitzungsprotokoll*) に記録して置く必要がある譯である。(註五)

(註一) 「領事裁判法」第六十五條。「保護領法」第三條。

(註二) 「領事裁判法」第六十四條第二項。「保護領法」第三條。

(註三) 「領事裁判法」第六十三條第一項、第二條。

(註四) 一九〇〇年十一月九日の勅令(帝國法律公報、一〇〇五頁以下)第八條第五項。

(註五) 「領事裁判法」第六十一條。「保護領法」第三條。

控訴の提起ありたる後、ドイツ刑事訴訟法第六十五條第二項の條件を具備するときは、區判事及び領事は當の控訴を立證する爲に指名された證人及び鑑定人に就き訊問を爲し及び宣誓せしめることも出来る。(註一)高等法院の手續も以上述べた區裁判所に於ける手續と同様である。(註二)

(註一) 「領事裁判法」第六十八條。「保護領法」第三條。

(註二) 一九〇〇年十一月九日の勅令第八條第三項(帝國法律公報、一〇〇五頁以下)。

不拘束の被告人は出廷の權利を有する。但し自身出廷するを要する譯でなく、委任狀を交付しある辯護人をして自己の代理たらしめることも出来る。被告人に於て控訴を提起した場合には、當人並に辯護人の何れも出廷せざる場合に於ても、控訴審の審理を行ひ得る。(註一)陪審事件の場合に限り辯

護は兩審共強制となつて居る。(註二)

(註一) 「領事裁判法」第六十九條。「保護領法」第三條。

(註二) 一九〇〇年十一月九日の勅令(帝國法律公報、一〇〇五頁以下)第八條第五項。

名譽毀損 (*Beleidigung*) に關する私人公訴事件に於て和解の試みの必要があると思量される場合には一般的には區判事に其の權限があることになつて居り、唯膠州に限り高等法院判事の管轄する所となつて居る。但し區判事にしても或はまた高等法院判事にしても他の者に此和解の試みの實行方を永續的に又は特定の場合のみに限り委任するも差支へなし。(註)

(註) 一九〇〇年十二月二十五日の帝國宰相指令第六條第一項。

一九〇七年十二月二十三日の勤務訓令第八條。

處罰處分 (*Strafverfügung*) 「警察即決處分——譯者」及び處刑裁決 (*Strafbescheid*) 「行政官廳の譯者」に就ては一九〇五年七月十四日の「アフリカ及び南洋各保護領に於ける行政官廳の強制權並に處罰權に關する勅令」(*Kaiserliche Verordnung betreffend Zwangs- und Strafbefugnisse der Verwaltungsbehörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südpole*) の中に之に關する規定が設けてある。(註一) 尙ほ右の處罰處分に對しては裁判所の判決を申請することが出来、處刑裁決に對しては右の他に尙ほ訴願を總督に提出し、又若し右の處刑裁決が總督の與へたものなるとき帝國宰相に之を提出することが出来る。(註二)

(註一) 前記の勅令第二十三條以下(帝國法律公報、七一七頁以下)、及び一九一〇年二月一日のトローゴ總督實施規程

(Ausführungsbestimmungen Gouverneurs (「ドイツ植民雑誌」、D. Kol. Z. 一九一〇年、二〇九頁)。

(註二) 前記の勅令第二十六條、第二十七條。

訴願も裁判申請も共に二週間の期限を附されて居る。(註)右の裁判を管轄するのは保護領區裁判所である。

(註) 前記の勅令、第二十三條、第二十七條。

リ、期間及び費用

「保護領法」(Sch.G.)第六條第九號の規定する所に従へば、總て權利を主張し義務を履行するに就き法律に定めてある一切の期間は勅令を以てその延期を命じ得る。

而して此の規定は「領事裁判法」(Konsulargerichtsbarkeit)の中に示されて居る所の、訴訟及び上訴の期間は之を延期することを得といふ原則をば、(註)更に擴大したるものである。

(註)「領事裁判法」第四十五條第四項、第四十七條第四項、第六十二條、第六十六條、第六十七條、第七十二條第二項。

蓋し植民地は言ふ迄もなく尙ほ未だ交通及び運輸機關が不備であるうへに地域が甚だ廣大である爲め、之等の期間を全般に互つて延長することを得せしめるやうにして置く必要があつた譯である。

保護領の費用制度に就ては一九〇〇年十一月九日の勅令第十條の中に之に關して帝國宰相並に帝國宰相の許可を得て總督は簡易規定 (einfachere Bestimmungen) を設け得る旨の規定がある。而して此のことは一九〇一年十一月二十八日(註一)、一九〇四年六月三日(註二)、及び一九〇八年八月二十八日

(註三)の數次に互る「アフリカ及び南洋各保護領に於ける費用制度に關する帝國宰相指令」(Verfügungen des Reichskanzlers betreffend das Kostenwesen in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee)を以て實現されたのである。以上の諸指令に依れば證人及び鑑定人の手数料は帝國及びプロシヤの關係諸法律に定めてある定額通り (in Betrag der Sätze) 之を徴收することになつて居る。

(註一)「ドイツ植民地立法集」、DKG. 第六卷、四二五頁。

(註二)「ドイツ植民地立法集」、第八卷、一一二頁。

(註三)「ドイツ植民地立法集」、第十二卷、三六九頁。

但し裁判費用 (Gebühren der Gerichte) は倍額徴收になつて居り、また送達事件及び強制執行事件に於ても執達吏手数料は若し裁判所又は裁判所の委託したる者が執達吏に代つて之を爲した場合には矢張り倍額を徴收する規則になつて居る。之に就て適用される帝國法律及びプロシヤ法律のうち最も主要なるものは、「裁判費用法」(Gerichtskostengesetz)、「證人並に鑑定人手数料規程」(Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige)、「執達吏手数料規程」(Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher)及び一八九九年十月六日の「プロシヤ裁判費用法」(Das preussische Gerichtskostengesetz)である。

辯護士の手数料に就ては帝國宰相は各保護領總督に一任して之に關する特別規則を設けしめることとした。各總督に於ては此の旨を體し各地とも歩調を一にして辯護士に内地定率の倍額を許すこととなつたのであるが、但しサモアだけは例外として三倍額といふことに定められた。(註一)膠州に於て

は一九〇四年六月二十一日の總督令(註二)を以て費用制度に關する規定を設けた。尙ほ同地では本國の各法律に於て定められて居るマルク及びペニヒを廢してドル及びセントに據ることになつて居るものである。また公證人、辯護士、及び執達吏の各手数料に就てはプロシヤに於て一般に行はれて居る法律の規定が適用される。(註三)

(註一) 一九〇一年十一月二十八日の前記帝國宰相指令の第三條、及び一九〇二年三月十七日(「ドイツ植民地立法集」、第六卷、四六四頁)一九〇五年三月十日(「ドイツ植民地立法集」、第九卷、七〇頁、七一頁)、一九〇七年三月二十七日(「ドイツ植民地立法集」、第十一卷、一六七頁)、一九〇八年十二月四日(「ドイツ植民地立法集」、第十二卷、五三〇頁)、及び一九〇九年十二月二十二日(「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、六五八頁)の各總督指令乃至總督令。

(註二) 「ドイツ植民地立法集」、第八卷、二八八頁、第二十五條以下。

(註三) 前記總督令第二十七條。
支那人證人、鑑定人、及び通譯の手数料に就ては裁判所が自由裁量を以て之を定める。(註)
(註) 前記總督令第三十九條第二項。

第三節 有色人司法制度 (註)

(註) 本節に關する參考文獻。

v. Hofmann, Deutsches Kolonialrecht, Leipzig 1907. 「ドイツ植民地法」一〇二頁以下。

v. Stengel, Deutsches Kolonialstaatsrecht; Annalen des Deutschen Reiches 7887. 「ドイツ植民地國法—ドイツ帝國年鑑」收録]

九三七頁以下。

Florak, Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung; Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht von Zorn und Sier-Sonlo, Tübingen 1905. 「保護領、その憲法及び行政組織—國法、行政法、國際法關係論文集—」に收録]、六一頁。

Siegin, Die koloniale Rechtspflege und ihre Emanzipation vom Konsularrecht, Münster 1908. 「植民地司法制度とその領事法よりの解放」、九三頁以下。

v. Hoffmann, Verwaltungs- und Gerichtsverfassung der deutschen Schutzgebiete, Leipzig 1908. 「ドイツ保護領の行政組織と裁判所の構成」、四八頁以下。

Köhner, Organisation der Rechtspflege in den Kolonien, Berlin 1905. 「植民地司法制度の組織」、二八頁以下。

Zimmermann, Kolonialpolitik, Leipzig 1905. 「植民政策」、三七頁以下。

Bauer, Die Strafrechtspflege über die Eingelorenen der deutschen Schutzgebiete; Archiv für öffentliches Recht, Bd. XIX. 「ドイツ保護領原住民の刑事制度—公法叢書」第十九卷、三三二頁以下。

今日の國際法を完全に風靡して居る考へ方に從へば、植民國家の使命はその領有する國の原住民(Eingeborene)を壓服して之を搾取することに在るに非ずして寧ろこれを可及的高度の文明に浴せしむるに在るとされて居る。

それ故總ての文明國民に差迫つた問題は、原住民の法律關係を如何に處理して行くかの點に懸つて居るのである。

然るに彼等原住民を複雑にして彼等の理解し能はぬ植民國家の側の法秩序の下に直ちに置くべきではないことは最初から明かなる所である。これらの法秩序は全く別様なる環境のうへに打ち建てられ

たるものであるが故に、之を原住民側から観れば異様であり不都合であるとの感なきを得ないのである。

斯くの如き法秩序の下に原住民を厳格に立たせて置けば、雖て彼等の間に之は不都合なる待遇であるとの感を惹起せしめることとなるべきは必定である。且つまた文明度の低き民族ほど古來傳統の法律的觀念や慣習に拘泥するのが自然の理であつて、それを一舉に掃蕩し去るといふことは決して賢明なる所以では無い。

これを以て之を觀ればドイツ帝國が諸々の原住民を例外なくドイツ的法秩序の下に立たせようなどといふ意圖を毛頭持たずに掛つたことは、矢張り正しい遣方であつたのである。帝國としては司法、行政の分離といふやうな諸々の原理を原住民裁判權 (Kingsboroughgerichtsbaukeit) のうへに移すやうなことはせず、寧ろ必要に應じて賢明な商量を以て臨むこととしたので、之により原住民等の信頼を獲得し、以て原住民等を司法制度へ参加せしめることに成功したのであつた。

而して此の参加はその一半は帝國側の自由なる決意に基いて爲され、他の一半は各民族の首長等との條約によつて協定せられたのである。即ちトローゴに於ては一八八四年七月十五日を以てナハチガール博士 (Dr. Nahtigal) に依つてムラバ王 (König Mapa) との間に此の種の條約が締結せられ、殊に南西アフリカに於ても然りであつたのであるが、但しカメルンの諸會長との條約はそのやうに廣範圍に互るものとは解するを得ないものである。(註)

(註) v. Stengel 前掲書、九三八頁。 Köhner 前掲書、二九頁。

尙ほ注意して置かねばならぬ點として、原住民の爲めの裁判所組織は當該地方の法律 (Landrecht) に據ることになつて居る。全般的な規則として掲げて置くべきものとしては、前にも既に述べて置いた通り、原住民をドイツの裁判權に服せしめ白人に行はれる規則を之に適用することが出来るのは専ら勅令を以て其の旨定められた場合のみに限られて居ること、また勅令を以て諸他の住民部分も之を原住民と同一列に置くことが出来ること、以上の原則が有るだけである。(註)

(註) 「保護領法」 § 4c. 第四條。

更にまた一八七〇年五月四日の「帝國臣民の婚姻締結及び身分登記に関する法律」(Gesetz betreffend die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenzustandes von Reichsangehörigen) は専ら勅令を以て其の旨定められた場合に限り、之を原住民及び勅令に依り之と同一列に置かれることとなつた住民部分に對して類推適用し得ることになつて居るのである。(註一) 茲に『諸他の住民部分』(anderen Bestandteile der Bevölkerung) とあるのは専ら諸他の非文明種族の成員、即ち殘餘の有色人といふ意味に解すべきである。(註二) 但し日本人が白人と同一列に置かれるものであることは明かに斷つてある。(註三) 原住民も歸化してドイツ帝國の國籍を取得することが出来るのであつて、然る場合にはドイツの法秩序の下に置かれることになる。(註四)

(註一) 「保護領法」第七條。

(註二) 「帝國議會速記録」、第十立法期、一八九八年—一九〇〇年、第一會期 (Sten. Berichte des Reichstags) 第七卷、五六四〇頁。

(註三) 一九〇〇年十一月九日の勅令、第二條。東アフリカに於てはゴア人 (Gonnesen) 及びバルシ人 (Parsen) が矢張り此の取扱を受くることになつて居るのである。一九〇四年十月三日の總督令「ドイツ植民地立法集」、第八卷、二三四頁。

(註四) 「保護領法」第九條。

東アフリカに於てはドイツ領東アフリカ人國籍 (deutsch-ostafrikanische Landeseingebürtigkeit) なるものが布かれることとなつた。即ち原住民は名簿 (Matrikel) に登録を受けて此の國籍を有することに於ては、但しその場合果して其の登録が被登録者を白人と同等ならしめる結果を生ずべきものであるか否かの點を總督に於て裁定することになつて居る。(註)

(註) 一九〇三年十月二十四日の勅令「ドイツ植民地立法集」、第七卷、二七七頁。

尙ほ注意を要することとして、原住民と白人との間の争に就てはドイツの實體法並に形式法が適用されるものである。

然し乍ら斯くも峻しく相對立する二つの國民階層 (Volksschicht) がいつまでも一つの國土の中で平和に共存して行けるものでないとの考へから、これら截然區別された二個の法世界の間は何等かの連繫をつけようといふ努力が爲されつつあることは事實である。

原住民を徐々に白人的なもの考へ方、法律的觀念の方へ引上げて行くといふことは、植民人各個の義務である。基督教各派傳道班も此處に豊かなる又感謝すべき活動の天地を發見して居る次第であ

る。(註)

(註) Naendrup, Entwicklung und Ziel des Kolonialrechts, Münster 1907. 「植民地法の沿革と目標」、一五七頁。

イ、民事裁判

さて先づ民事裁判の制度から述べて行くことにするが、之に就き東アフリカに於ては總督から一聯の命令 (Verordnung) が公布されて居る。それらの命令によつて之を觀れば、第一審は地方廳長官 (Bezirkshauptmann) 又はその下屬にして同長官より任命されたる一名の司政官 (Offiziere) が無制限の管轄權を有することになつて居る。右の地方廳長官又は司政官に夫々一人の原住民裁判官 (ワール・ワール) が配してあり、地方廳長官は此のワールに對しても或る程度の裁判官たる權能を委託して差支ないとしてあるのである。大事件ともなれば地方廳長官は德望ある (angesehene) 有色人數名を陪席員として立會はしめることが出來るとしてあり、之等の陪席員は單に評議權 (beratende Stimme) を賦與されて居るに過ぎぬのであるが、さればとて決してその專屬的な責任が無い譯ではないのである。(註一) 控訴 (Berufung) は高等法院判事 (Oberichter) (註二) に提起されるのであるが、但し控訴が許されるのは専ら當の係争物の價値が一〇〇〇ルピー (Rupie) 「但しルピーは約一・三五マルクなり——譯者」以上のものである場合に限られる。(註三) 裁判に就ては之等教養の低い民族の間に行はれて居る法原則、常識乃至は其の土地に行はれて居る慣習、並に傳統に基本を置くことになつて居るのである。(註四) 費用は敗訴者の側で之を支拂ふ譯であるが、但しその額はその訴訟が判決

を以て終つたものであるか乃至は和解又は認諾によつて片がつくこととなつたものであるかによつて、夫々計算が違ふ。(註五) 原住民の遺産整理に就ては地方廳長官に於て當人所屬の宗派の者三名乃至四名より成る委員會を任命して之に當らせることになつて居り、整理もその宗派の法律に従つて爲されなければならぬ。(註六)

(註一) 一八九一年五月十四日の命令「ドイツ植民地立法集」、第六卷、三三三頁。

(註二) 一八九八年五月二十六日の總督通牒「Runderlass des Gouverneurs」(「ドイツ植民地立法集」、第六卷、一五五頁)。

(註三) 一八九十年五月十四日の命令。

(註四) 一八九一年五月十四日の命令。

(註五) 一八九一年五月十四日の命令及び一八九八年十二月十六日の「費用制度に關する總督通牒」(Runderlass des Gouverneurs betr. das Kostenwesen) (「ドイツ植民地立法集」、第四卷、五頁)、並に一九〇九年六月十日の通牒「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、二九三頁。控訴事件の費用に就ては一九〇四年四月二十三日の指令「ドイツ植民地立法集」、第八卷、一〇〇頁) 及び一九〇九年十二月十一日の指令「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、六五二頁、參照。

(註六) 一八九三年十一月四日「ドイツ植民地立法集」、第二卷、四七頁、一八九九年四月十三日及び十四日「ドイツ植民地立法集」、第四卷、五九頁、六〇頁、及び一九〇三年九月二十四日「ドイツ植民地立法集」、第七卷、二二二頁) の總督令又は總督通牒を參照すべし。

最後にまた兩當事者共に有色人である場合の一方的並に雙方的法律行為にありては、それが有効であり訴訟を提起し得るものである爲めには、何れの側も履行を開始するに至らざりし限り、官廳の登記を受けて置くことを要すべきものである、との規定が設けられて居る。(註一) 而して此のやうな規定が設けられるに至つた所以のものは、原住民同志の間に於て不當の利得を致さんとする者があつた

場合官廳に於て此の種契約を登記することを拒むことによつて、實際上斯ることを不可能ならしむる力を官廳側に賦與して置かうといふに在つたのである。(註二)

(註一) 一八九三年九月二十三日「ドイツ植民地立法集」、第二卷、三九頁以下、及び一九〇一年一月二十九日「ドイツ植民地立法集」、第六卷、二七一頁) の總督令及び總督通牒。

(註二) 此の點に就ては一八九九年二月十三日の「質契約に關する總督通牒」(Runderlass des Gouverneurs betr. Pfandverträge) (「ドイツ植民地立法集」、第四卷、三八頁)、參照。

南西アフリカに於ては白人と原住民との間の民事法的な係争事件は地方廳長官 (Bezirksamtmann) の管轄する所となつて居る。(註一) 控訴は高等法院判事に提起されることになつて居るが、但しその控訴は係争物の價値が三〇〇マルクを越えるものである場合に限り許される。(註二) 尤も總督としては監督手續を以てすればその下屬官廳の裁判を廢棄又は變更することも出来ることになつて居るのである。(註三) 原住民個々の債務に因る強制執行を部族財産 (Stammesvermögen) に對してまで行ふことは許されぬ所であつて、且つまた原住民の「私有——譯者」財産にしても之に對してどの程度まで強制執行を爲し得るかの限度を定め得る權能が總督に賦與してある。(註四) 尙ほまた原住民保護の主旨よりして、土地に關する法律行為の場合には別としてその他に就ては短期の時効期間が行はれる。(註五)

(註一) 一九〇二年七月二十三日の「南西アフリカ保護領に於ける非原住民と原住民の間の法律行為並に訴訟に關する帝國宰相指令」(Verf. des RK. betr. Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten Nichteingelorener mit Eingelorenen im südwestafrikanischen Schutzgebiet) (「ドイツ植民地立法集」、第七卷、一六三頁)。

(註二) 右指令第四條。

(註三) 右指令第五條。

(註四) 右指令第八條、第七條第二項。尙ほ一九〇八年三月六日の總督通牒(「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、八七頁)、及び一九〇八年三月十九日の總督通牒(「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、一〇七頁)を併せ参照すべし。右の後の方の通牒にはドイツ民事訴訟法の第八百一十一條、第八百五十條を準用する旨規定してある。

(註五) 右指令第一條、第十二條。

原住民の不當利得 (Unvermögens) を阻止せんが爲めの興味ある種々の規定を設けて居るものに、前記一九〇八年三月六日の通牒、一九〇八年十月三十日の「原住民信用取引に關する總督令」(Verordnung des Gouverneurs betreffend Kreditgeschäfte Eingeborener)(註一)及び同日附の總督通牒(註二)がある。而して此の最後の通牒は先づ第一に前記同日附の總督令の主旨の存する所を説明し、然る後に更に一步を進めて、原住民と非原住民との法律關係を規定した諸條のうち最も重要なもののうちの一箇條を拉し來つて之に説明を加へたものである。この點から考へても右の總督令は稍々詳細に互つて茲に之を説明して置く必要がある。さて右の總督令の目的として居る所は一方に於ては原住民の負債に苦しむが如き事態に陥るを防止し彼等を經濟的破滅より保護せんとするに在るが、然し乍らまた他面に於ては眞面目の商人に資金上の援助を興へんとするに在る。然るに同總督令が一掃せんとした當の危機の大なるに鑑みて、政府に於ても之に對し根本的な規定を以て臨むこととなつたのであつた。即ち政府は現實の立場に即して、原住民との間に於ては専ら現金取引の他は締結するを得ないものであるとの原則を樹立することとなつたのである。従つて信用取引を爲すには所轄地方當局 (Bezirks oder

Distriktsamt) 又は地區當局の許可を要することにしたのであるが、それに就ても政府は之等の當局に對し右の許可は専ら例外の場合に限り之を興ふべしとの命令を興へて居るのである。(註三) 且つ信用取引は書面的形式に據ることを必要とする事になつて居り、従つて之が爲めには所定の内容を持つた證書を作成しなければならぬ。(註四) 而して此の『信用取引』(Kreditgeschäfte) なる概念に就て同總督令には何の定義も興へられて居らず、通牒にも之に關する定義はないのであるが、唯其處には、信用取引を分つて原住民から爲さるべき給付が直ちに (Zug um Zug) 實行されるに非ざる賣買交換行爲 (Kauf und Tauschgeschäfte) と、原住民が借主たる消費貸借行爲 (Darlehensgeschäfte) とのみであるといふやうに考へるのは未だ以て充分とすべからずといふやうな説明が爲されて居るに過ぎないのである。(註五) 管轄官廳の許可なき信用取引は無効であるが、但し其の故を以て既に原住民に與へたる給付の返還を要求することは出來ぬとしてある。尙ほ以上の規則を回避することを目的として爲された取極は之亦無効である。(註六)

(註一) 「ドイツ植民地立法集」、第十二卷、四七〇頁。同總督令は一九〇八年六月三日の勅令(「帝國法律公報」、三九七頁以下)に基て公布せられたものである。

(註二) 「ドイツ植民地立法集」、第十二卷、四七二頁。

(註三) 同令、第一條、第二條。

(註四) 同令、第五條。

(註五) 同令、第三條。

(註六) 同令、第四條、第七條。

地方廳長官 (Bezirksamtmann) に對しては其の下屬機關に右の信用取引に關する許可を與へ得るの權能を賦與することが許されて居るが、(註)但し地方廳長官としては濫りに斯る措置に出るべきでなく、且つ若し地方廳長官に於て右の權能を賦與せんとする時は直ちに之が人選を行ふべしと規定してある。

(註) 同令、第八條。

斯る賢明なる命令が出て居る以上、良心なき商人等によつて部族全體が搾取せられるが如き事態の生ずることを防止出来るであらうことは疑の餘地なき所である。

ニ、ユ、イ、ギ、ニアに於ては一九〇四年六月十八日の「原住民に對する信用供與禁止に關する總督令」(Verordnung des Gouverneurs betreffend das Verbot des Kreditgebens an Eingeborene) なるものが公布されて居る。(註一)尤も形式上から見れば同總督令は一九〇九年五月十四日の命令(註二)を以て廢止となつたものである。然し乍ら實質的に之を觀るならば右の後の方の命令は専ら前者を擴大しただけの結果となつて居るのである、兩命令共その公布されるに至つた所以の理由は前にも述べた如く取引に就て知識を持たぬ原住民を保護しやうとする建前に在るのである。

(註一) 「ドイツ植民地立法集」、第八卷、一三八頁。

(註二) 「ドイツ植民地立法集」、第八卷、二四九頁。尙ほ同命令には一九〇九年十二月二十日を以て追加が爲された。(「ドイツ植民政策雜誌」—P. Kol. Z.—一九一〇年、二六五頁)。

原住民たる當事者に將來に互り金錢又は其の他の動産の給付に關する義務を生ぜしめ又は承認せしめることを目的とする、非原住民と原住民との間の法律行為は、其の有効なる爲めには管轄官廳の許可を受ける必要がある。(註一)但し其の許可たるや例外的な場合の他は之を與ふべからずとの規定があるのである。(註二)但し場合によつては、非原住民たる商人と、既に多年に互つて右の商人と取引關係に在る原住民商人との間に於て締結せられる法律行為に就いては、別に許可を受けるを要せずとの規則を設けても差支ないことになつて居る。(註三)但し此の種の法律行為であつても原住民側で負はされる給付の價値が五〇〇マルク以上のもとなる場合には、矢張り一般に他の一切の法律行為の場合と同様、書面の形式に據ることを要する。(註四)尙ほ同命令には種々の罰則規定の他、若し以上の規定に違反し又は之を回避して締結せられたる法律行為は無効とする旨の規定が附してある。(註五)

(註一) 一九〇九年五月十四日の命令、第一條。

(註二) 同命令、第二條。

(註三) 同命令、第二條。

(註四) 同命令、第三條。

(註五) 同命令、第六條、第九條。

更に同植民地の若干地方に對しては一九〇四年二月五日の「婚姻法に關する命令」(Verordnung betreffend das Eherecht) なるものが公布された。(註)

(註) 「ドイツ植民地立法集」第八卷、四一頁。尙ほ此の點に就ては一九〇四年七月二十日の總督訓令 (Anweisung des Gouvern-

ans)「ドイツ植民地立法集」、第八卷、一五七頁)を参照すべし。

同命令の中に設けられてある諸規則は、婚姻締結の形式、離婚、離婚の原由、並に離婚の結果に関するものであり、尙ほ重婚及び姦通に関する罰則規定もあるが、但し姦通を處罰する爲めには離婚は必要でないとしてある。(註)

(註) 此の點に就ては Eder von Hoffmann, Die Verordnung des Gouverneurs von Deutsch-Neuguinea betreffend das Eherecht unter den Eingelorenen vom 5 Februar 1904; Zeitschrift für Kolonialpolitik 1905. [原住民婚姻法に関するニューギニア總督令——植民地政策雜誌]、一九〇五年、七六四頁以下、所載)を参照すべし。

最後にまた一九〇四年七月二十二日の「有色人遺産處理に関する通牒」(Runderlass betreffend die Behandlung der Nachlässe Farbiger)なるものも公布されて居り、その中に遺産分配を行ふべき者の範圍に關する規定が設けてある。(註)

(註)「ドイツ植民地立法集」、第八卷、一六一頁、一六二頁。

マーシャル諸島、東カロリン諸島、及びマリアナ諸島に就て言へば、此の保護領に於ても一九〇九年五月十四日の前記ドイツ領ニューギニア總督令が施行されることになつて居る。それ以前に於て公布せられて居た所のマーシャル諸島統監令(Verordnung des Kaiserlichen Kommissars der Marschallinseln)、ポナペ副總督令、及びサイパン地方廳長官令は右の總督令によつて廢止となつたものである。(註)

(註) 一九〇九年五月十四日の總督令、第十條。

サモアに就て先づ第一に擧げねばならぬのは一九〇〇年七月一日の「原住民」概念の解釋に關するサモア總督布告」(Bekanntmachung des Gouverneurs von Samoa, betreffend Auslegung des Begriffes «Fingeborener»)であつて、此の布告は外來人と原住民との法律上及び法律外の婚姻(Verbindung)の身分法的結果を規定したものである。(註一)その他に尙サモア人の爲めの保護令を二つ擧げることが出来る。その一は一九〇八年一月十日の「サモア人に債務を負はしむることの禁止に關する命令」(Befehl das Verbot des Schuldenmachens für die Samoaner)(註二)であり、他は一九〇九年六月二十日の「サモア人の土地處分權制限に關する命令」(betreffend die Beschränkung des Verfügungsrechts der Samoaner über ihre Ländereien)(註三)である。兩命令共サモア人を經濟的に救助し彼等の世襲土地を彼等の爲めに確保せんとするものである。且つまた前の命令はサモア人部落の代表者等の要請によつて、即ち原住民側の要請によつて公布されるに至つたものであることを想へば、我々に於ても興味深きものがある譯である。

(註一)「ドイツ植民地立法集」、第五卷、一〇四頁。

(註二)「ドイツ植民地立法集」、第十二卷、三三三頁。

(註三)「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、三二八頁。

カメルンに於ては、原住民間の民事の争はその係争物の價值が一〇〇マルクを越えざる場合には被

告側の酋長 (Hauptling) に依つて裁かれることになつて居る。それ以上の價值を有する物件に就ての訴訟は原住民仲裁々判所 (Eingeborenen-schiedsgericht) がその裁判に當ることになつて居る。此の原住民仲裁々判所はまた酋長裁判に對する控訴審をも兼ねるものである。(註一) 仲裁々判所の判決に對しては總督に控訴することが認められてある。此の種の仲裁々判所は各時代に各地に設けられたものが今日に至つて居るのである。(註二)(註三)

(註一) 「ドイツ植民地立法集」第一卷、二五一頁、參照。

(註二) 「ドイツ植民地立法集」第二卷、一四頁。「ドイツ植民地立法集」第五卷、二九頁、三〇頁、參照。

(註三) 尙ほ一九〇七年一月十五日の「原住民民事裁判に關するカメルン總督宛の外務省植民部通牒」(Erlaß des Auswärtigen Amtes, Kolonialleitung an den Gouverneur von Kamerun betr. die Eingeborenen-Zivilschlichtung) (「ドイツ植民地立法集」第十一卷、五四頁) を併せ參照すべし。

ト、ト、に於ても當局としてはカメルンの場合同様、原住民の訴訟事件には可及的干渉することを避けて原住民の争は彼等自らをして處理せしめ、唯酋長等の裁判を監督するといふ建前を採つた。最高審は植民地長官 (Landeshauptmann) となつて居る。

此の保護領だけの特別な命令といふやうなものは公布されて居らぬ。

最後に保護領膠州に就て見れば、同地に於ては民事裁判の事は一八九九年四月十五日の「支那人法律關係に關する命令」(Verordnung betreffend die Rechtsverhältnisse der Chinesen)(註)を以て規定して居る。

(註) 「ドイツ植民地立法集」第四卷、一九一頁以下。

右の命令に依れば係争物の價值が二五〇ドルを越えざる場合には各地方廳長官 (Bezirksamtmanier) (註)を以て裁判に當らせ、其の他の場合は判事 (Richter) が之に衝ることになつて居る。此の判事はまた同時に地方廳長官の裁判に對する控訴裁判所をも兼ねるものである。實體法としてこの地方に行はれて居る慣習法が基本とされる。當局では支那人から彼等の高度の發達を遂げた傳統の法規を奪ふことを避けるの態度を持して來たのであるが、此の政策は正しかった。被告が判決によつて課せられた義務を履行しなかつた場合、或はまた原告が不實の主張を提起して却下された場合それ何れの場合にも罰金及び自由刑を科し得ることになつて居る。

(註) 膠州の地方廳長官 (Bezirksamtmanier) なるものと諸地の植民地に於ける地方廳長官 (Bezirksamtmanier) とを混同して考へると間違ひで、後者の方は行政官である。

植民地全般の爲めに設けられた新不動産法 (Neuordnung des Liegenschaftsrechts)(註一)が原住民に適用されるのは専らその土地が土地臺帳 (Landregister) に登載されて居るか又は土地登記簿 (Grundbuch) に口座が設けられて居る場合のみに限られる。鑛業に就ての諸命令も原住民が自己の計算に於て鐵、銅、黒鉛、鹽、等を露天掘によつて採取して居る場合には矢張り適用されぬ。(註二)

(註一) 即ち一九〇二年十一月二十一日の「土地令」(Grundstücksverordnung) 及び同三十日の指令 (Verfügung) (「帝國法律公報」二八三頁以下)。

(註二) 南西アフリカに關する一九〇五年八月八日の命令第二條 (「帝國法律公報」七二七頁以下)。

其の他のアフリカ及び南洋諸保護領に關する一九〇六年二月二十七日の命令第一條、第二條（「帝國法律公報」三六三頁以下）

ロ、刑事裁判

原住民に關する刑事裁判（註一）に就ては東アフリカ、カメルン、及びトーゴに關するものとして一八九六年四月二十二日の帝國宰相指令がある。（註二）一八九六年十一月八日の當時の南西アフリカ植民地長官（Landeshauptmann）の命令も前記の帝國宰相令と大體に於てその内容を一にするものである。（註三）尙ほその他にアフリカ各保護領全般に關するものとして一九〇七年七月十二日の「原住民に對する刑罰手段として身體的懲戒を適用する件に關する帝國植民省指令」（Verfügung des Reichskolonialamts betreffend die Anwendung körperlicher Züchtigung als Strafmittel gegen die Eingeborenen）（註四）と云ふのが公布されて居る。

（註一）尙ほ Henmann の答刑に關する論文 Die Prügelsstrafe nach deutschen Kolonialrecht; Zeitschrift für Kolonialpolitik.

「ドイツ植民地法に於ける答刑——植民政策雜誌」一九〇八年、七二頁以下、所載」を併せ参照すべし。

（註二）「ドイツ植民地立法集」、第二卷、二二五頁。

（註三）「ドイツ植民地立法集」、第二卷、二九四頁。

（註四）「ドイツ植民地立法集」、第十一卷、三二〇頁。

刑事裁判權に就ては先づ第一に總督（又は植民地長官）が其の權限を有する。地方廳（Bezirksamt）又は地方支所——Bezirkshauptmannschaften pp.）にあつては地方廳長官（Bezirksamtman）又は地方支所長——Bezirkshauptmann pp.）が之に代ることになつて居る。尙ほ之等の地方廳長官（又は地

方支所長）は其の下僚たる官吏に刑事裁判權を委託することも出来る。但し委託した場合には其の旨總督に報告しなければならぬ。（註一）更にまた高額の罰金刑及び六箇月以上の禁錮刑を科するに就ても總督の許可を受けなければならぬ。死刑の確定言渡は専ら總督の權限に屬するものである。（註二）刑種として認められてあるものは身體的懲戒（körperliche Züchtigung）、罰金（Geldstrafe）、強制勞役禁錮（Gefängnis mit Zwangsarbeit）、鎖縛（Kettenhaft）、及び死刑（Todesstrafe）である。身體的懲戒は夫々の植民地は於て夫々に甚しく制限を附してある。（註三）一般に婦女に對しては此の刑罰は禁じられて居る。

（註一）一八九六年四月二十二日の命令第一條、及び一八九六年十一月八日の命令第一條。

（註二）一八九六年四月二十二日の命令第十條、第十一條。東アフリカでは高等法院判事が死刑宣告の許可を與へることになつて居るが、但し恩赦權は總督が之を有する。一八九八年五月二十四日の通牒（「ドイツ植民地立法集」、第六卷、一五五頁）。

（註三）東アフリカに於てはインド人及びアラビヤ人に就ても禁じてある。前記の命令第三條。また三十歳以上の者に對しても禁じてある（一九〇六年七月六日の總督實施指令——Anst.-Verf. des Gouverneurs——「ドイツ植民地立法集」、第十卷、二七四頁）。トーゴに於ては老齡者に就て之を科することを禁じてある（一九〇六年一月十日の勤務訓令——Dienstverordng——「ドイツ植民地立法集」、第十卷、一九頁）。また南西アフリカに於ては上流階級の原住民に就て之を禁じて居る（一八九六年十一月八日の命令第三條）。少年に對しては専ら鞭刑（Rutenstrafe）しか許して無い（一八九六年四月二十二日及び一八九六年十一月八日の兩命令第三條）。一九〇九年十月二十二日のカメルン總督通牒に従へば、酋長に對して答刑を言渡すに當つては先づ之に先立つて其の身分を剝奪しなければならぬとしてある（「ドイツ植民地立法集」、第十三卷、四九八頁）。

一九〇六年乃至〇七年度冬期帝國議會の討議に因つて發せられることとなつた一九〇七年七月十二

日附の「アフリカ各植民地總督宛の帝國植民大臣通牒」(Erlaß des Staatssekretärs des Reichs-Kolonialamts)(註)及び同日附の同大臣指令は管刑に就て更に制限を加へ得ることを目的としたものである。而も今日の趨勢を以てすれば、將來は専ら加重的情狀ある罪の場合に限り此の管刑を科し得る旨の規則が設けられるに至るであらうとの豫想さへ行はれて居るのである。

(註)「ドイツ植民地立法集」、第十二卷、三三三頁、及び三三〇頁参照。

管刑を言渡することとなつた審理並に管刑執行の顛末に就ては記録を作成するを要し、その形式も精細に規定してある。

尙ほ一言して置かねばならぬが、原住民側に不利なる刑事裁判には部落の長老(Dorfälteste)を、また重き犯罪の場合には數人の原住民を之に立會はしむべきことになつて居る。(註一)嫌疑罰(Verdachtsstrafe)の如き特殊な罰を科することは禁じてある。(註二)

(註一)一八九六年四月二十二日の指令第十三條。

(註二)一八九六年二月二十七日の帝國宰相指令「ドイツ植民地立法集」、第一卷、二二三頁。

以上述べ來つた一般的規定の他に尙ほ夫々の植民地によつて夫々若干の特則が設けられてあるのであつて、例へば一九〇二年五月のカメルン總督勤務規程(Dienstvorschrift des Gouverneurs von Kamerun)(註)の如きもそれである。此の勤務規程に就ては、それは決して何か新しき可罰的事實を設けることとしたものでは無いが、唯然し死刑に處せらるべき犯行の範圍を擴張して居るのは事實であること

を言ふことを一言して置けば足りる。

(註)「ドイツ植民地立法集」、第六卷、四六七頁。

尙ほカメルンに於ては可罰行爲が三〇〇マルクの罰金又は六箇月の禁錮(Gefängnis)以上の刑を規定されて居るものに非ざる場合には、刑事裁判權は會長に之を一任することが行はれて居る。右以外の場合には原住民仲裁裁判所(Eingeborenen-schiedsgerichte)が裁判を行ふものである。(註)總督並に地方行政官(Jokaler Verwaltungsbeamte)は總べての事件に就て管轄權を有して居る。

(註)一八九二年五月十六日の命令「ドイツ植民地立法集」、第一卷、二五一頁以下。

南西アフリカに於ては暴動事件以來、會長の裁判權は無くなつた。

ニュー・ギニア、及びマーシャル諸島に於ては一八八八年十月二十一日(註一)及び一八九〇年三月十日(註二)の「ニュー・ギニア會社處罰令」(Strafverordnung der Neu-Guinea-Kompagnie)なるものが一九〇八年十月二十八日の命令(註三)を以て改正されて行はれて居る。此の處罰令のなかには許さるべき刑種、及び重き場合に對する其の適用(註四)並に受訴裁判所(erkennendes Gericht)の構成に關する規定が設けてある。受訴裁判所は裁判長及び裁判所書記を以て構成し、唯重き場合にして死刑又は六箇月以下ならざる強制勞役禁錮(Gefängnis mit Zwangsarbeit)を言渡すを要するとき限り、二名の陪席員を之に立會はしめる規定になつて居るものである。(註五)裁判所は刑事手續に於て同時にまた損害賠償の支拂を命ずることも出来る。(註六)上訴の制度は無いが、死刑の判決には總べて總督

の許可を必要とすることになつて居るから、若し總督に於てその判決に就き疑念を生じたる場合には事件を裁判所に返還して新規に審理及び判決を爲さしむることが出来る譯である。(註七) 總督は一切の刑種に就き恩赦権を有して居る。(註八) 検事局の關與は行はれぬが、辯護は裁判所及び二名の陪席員を以て構成する裁判所に於て判決を下すべき種類の重罪 (Verbrechen) にあつては強制的である。(註九) 費用は有罪の言渡を受けたる者より之を罰金として取立てることになつて居り、従つて之を自由刑に變更することも出来る。(註十)

(註一) 「ドイツ植民地立法集」、第一卷、五三五頁以下。

(註二) 「ドイツ植民地立法集」、第一卷、六二七頁以下。

(註三) 「ドイツ植民地立法集」、第十二卷、四六八頁。

(註四) 「同令第四條、第十四條、第十五條。

(註五) 同令第十八條、第十九條。

(註六) 同令第十七條。

(註七) 同令第三十九條。

(註八) 同令第四十條。

(註九) 同令第三十條。

(註十) 同令第四十二條、第十條。

カ、ロ、リ、ン、バ、ラ、オ、及、び、マ、リ、ア、ナ、に、於、て、は、刑、罰、權、に、就、て、何、等、明、確、な、る、規、定、は、行、は、れ、て、居、ら、ぬ。下、級、の、裁、判、權、は、會、長、が、之、を、執、り、行、ひ、上、級、裁、判、權、は、各、地、方、廳、(Bezirksämter) に、於、て、之、を、行、使、す、る。

サ、モ、ア、に、於、て、は、一、八、九、三、年、に、高、等、法、院、判、事、ツ、エ、デ、ル、ク、ラ、ン、ツ、(Zederkranz) が、其、の、大、綱、を、摘、録、し、て、置、い、た、原、住、民、刑、法、が、行、は、れ、る、も、の、で、あ、る、と、す、る、説、が、あ、る。此、の、説、の、據、り、所、は、ド、イ、ッ、帝、國、が、サ、モ、ア、を、接、收、し、た、當、時、同、國、は、秩、序、あ、る、法、律、狀、態、を、有、す、る、國、際、法、上、認、め、ら、れ、た、一、國、家、で、あ、つ、た、も、の、で、あ、り、從、つ、て、當、時、行、は、れ、て、居、た、法、規、は、爾、後、に、至、つ、て、改、正、又、は、廢、止、さ、れ、な、か、つ、た、限、り、に、於、て、効、力、を、持、續、す、る、筈、の、も、の、で、あ、る、と、い、ふ、點、に、あ、る。(註一) 然、し、乍、ら、予、は、敢、て、此、の、説、に、左、袒、す、る、を、得、な、い、の、で、あ、つ、て、そ、の、理、由、は、私、見、を、以、て、す、る、に、此、の、サ、モ、ア、は、占、領、に、よ、り、て、ド、イ、ッ、の、領、有、す、る、所、と、な、つ、た、も、の、で、あ、る、の、で、あ、る、か、ら、從、つ、て、其、處、に、は、法、の、連、續、性、(Rechtskontinuität) は、有、り、得、な、い、と、思、ふ、か、ら、で、あ、る。(註二)

(註一) Bauer, Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete; Archiv für öffentliches Recht, Bd. XIX. 「ドイツ各保護領原住民の刑事裁判制度」四〇頁。

Sieglin, Die koloniale Rechtspflege und ihre Emanzipation vom Konsularrecht, Münster 1908. 「植民地司法制度とその領事法よりの解放」一〇七頁。

v. Hoffmann, Deutsches Kolonialrecht, Leipzig 1907. 「ドイツ植民地法」一四三頁。

(註二) Köhner, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien, Berlin 1905. 「植民地司法制度の組織」三四頁にも之と同様の見解が述べらる。

唯、以、前、の、裁、判、制、度、の、秩、序、が、殆、ど、そ、の、儘、保、存、さ、れ、て、居、る、と、い、ふ、の、は、偏、へ、に、ド、イ、ッ、帝、國、政、府、の、親、心、に、因、る、も、の、で、あ、る。(註)

(註) 一九〇〇年三月一日の「法律關係に關する總督令」(VO. des Gouverneurs betr. die Rechtsverhältnisse)

即ち原住民が自ら彼等の裁判権を行使して居るのは斯る事情に因るものであり、唯々その以前から高等法院判事及びナピア市廳に屬することになつて居た場合に限りドイツ裁判権が適用されることになつて居るのである。(註)

(註) 前記總督令第三條、並に一八八九年六月十四日のサモア條令 (Samoa-Akte) 第三條第五項及び第五條第四項 (「ドイツ植民地立法集」第一卷、六五六頁)。

膠州の支那人に關する刑事裁判に就ては一八九九年四月十五日の命令を以て規定を設けてある。

(註一) 同命令に於ては先づ罰を受くべき行爲を全部擧げて、次に各種を示して居るのであるが、それからは管刑を除けば本國のそれと異なる所は無い。(註二) 而して此の管刑の執行に就ては特別の規定が設けてあり、且つ女子に對しては之を適用することを得ずと規定してある。(註三) 支那人の可罰行爲の訴追は其の嫌疑者の行爲地又は住所地の地方廳長官 (Bezirksamtman) の權限に屬することになつて居る。(註四) 尙ほ地方廳長官は三月以下の自由刑、管刑、及び五〇〇ドル以下の罰金を科し、並に追放 (Ausweisung) を命ずることが出来る。(註五)

(註一) 「ドイツ植民地立法集」、第四卷、一九二頁以下。

(註二) 同命令第五條、第六條。

(註三) 同命令第六條、第八條。

(註四) 同命令第十一條。

(註五) 同命令第十二條。

前記以上の刑を定めてある犯行に就ては帝國高等法院判事 (Kaiserlicher Obergericht) が管轄することになつて居るが、右の帝國高等法院判事はまた地方廳長官の裁判に對する控訴裁判所をも兼ねるものである。唯最低の刑種——六週間以下の自由刑、及び二五〇ドル以下の罰金刑——である場合に限り地方廳長官の裁判に對して取消を求め得ない規定になつて居る。(註一) 死刑の判決には總督の許可を要する。(註二) 十八歳未満の者に對しては例外の場合に非れば自由刑を言渡すことは出来ぬ。尙ほ同命令には甚だ正當なる規定が設けられてあり、本國法に於ても之を適用して差支無いと思ふ程であるが、即ち十八歳未満の者の犯行に就ては當人の監督者たる者も之に就て責任を問はれるといふことになつて居るのである。(註三) 若しまた支那人間の法律觀念を研究して掛らねばならぬといふやうな場合には、部落の長老又は其の他適當なる人物の意見を徴し得る。(註四)

(註一) 同命令第十五條。

(註二) 同命令第十四條。

(註三) 同命令第七條。

(註四) 同命令第四條。

第四節 批 判 (註)

(註) 本節に就ては參考文献として次の如きものがある。

Pereis, Die Errichtung eines Kolonial- und Konsulargerichtshofs, Hamburg 1910. [植民地及び領事高等裁判所の設置]。
 Holländer, Zum Entwurf des Gesetzes betr. den Kolonialgerichtshof in Zeitschrift für Kolonialpolitik Bd. XII. S. 876 ff.
 [植民地高等裁判所法案に就て——「植民政策雜誌」所載]。

Romberg, Entwurf eines Schutzgebietgesetzes in Zeitschrift für Kolonialpolitik. Bd. XII. S. 657 ff. [保護領法案——「植民政策雜誌」所載]。

Flieschmann, Der Kolonialgerichtshof in der deutschen Juristenzeitung 1910. S. 567. [植民地高等裁判所——「法曹新聞」所載]。

Holländer, Der Sitz eines Kolonialsenats in Zeitschrift für Kolonialpolitik Bd. II. S. 606ff. [植民地部の所在地——「植民政策雜誌」所載]。

Fuchs, Der Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Kolonial- und Konsulargerichtshofs, deutsche Kolonialzeitung für 1910 No. 46 S. 764ff. [植民地及び領事高等裁判所設置法案——「ドイツ植民新聞」所載]。

Pereis, Nochmals das Reichskolonialgericht und zum Streit um das Reichskolonialgericht in deutscher Kolonialzeitung Nr. 48. und 47 S. 803 und 786. [植民地統一裁判所に就て再言]及び「植民地統一裁判所に關する論争に就て」——「ドイツ植民新聞」所載]。

Fuchs, Über die Notwendigkeit eines Reichskolonialgerichts in deutscher Juristenzeitung für 1909 No. 6. [植民地統一裁判所の必要に就て——「ドイツ法曹新聞」所載]。

Reichstagsdrucksachen 12. Legislaturperiode II. 1909 Nr. 400. [帝國議會議事録]。

Köhner, Rechtspflege in den Kolonien, Berlin 1903. [植民地司法制度]。

植民地及び領事高等裁判所

最後に當つて司法制度發展の跡を批判的に大觀して見ると、大體に於て二様の感銘の起つて來ることを如何とも爲し難し。

その第一は、諸々の植民地に於て實際に行はれつつある法律を概略乍ら知ることは、甚だ容易ならぬことであるといふ感銘である。蓋しこれは夫々の植民地に就て種々雑多なる命令が公布されて居ることと、更にまた植民地全般に對して行はれる基礎法である所の「保護領法」なるものが、獨自に法を創造して行くやうなものでなくして、寧ろ單に他の法規をば過度に援用することによつて徒らにそれらの法規の爲めに繩張を提供する結果となつて居ることとに因るものである。何故にこの「保護領法」が「領事裁判法」に頼るの舉に出たものであるか、また何故に斯る遣方が植民地法の本質を無視して敢て爲されたものであるか、それらの原因に就ては既に曩に述べて置いたところである。茲には唯々次の點を想起すれば足りる。即ち植民地法は「領事法に比較して——譯者」更に遙かに廣汎多岐なる法律關係に關するものであるが故に更に大なる規模を必要とするものであり、斯くすることに依つてこそ彼の單に少數人の爲めに設けられたに過ぎぬ法律である領事法の束縛から解放が期し得られるといふことである。最近に至つて學者も此の點の研究を始めて居るのであるが、また政府が假令母國の法律状態は既に幾多の點に於て保護領の實情と一致するものがあるといふやうな考へ方からいへば、わが植民地基礎法(Kolonialgrundgesetz)を改編して以て一層母國法に近接せしめ、之を領事法から解放せしめようとの決意を固めるに至つたことは結構なことであると思ふ。一個統一ある植民地司法制度の確立といふことは、専らドイツ人と及び之と同一列に置かれてある總べての保護領の白人住民との爲めのみ可能な話でもあれば又希望するに値するものでもあるといふことは、言ふ迄

もないところである。

土着の住民にあつては、その文化状態が夫々に相違して居るところから、尙ほ相當期間大體に於て夫々の局地的な規則を其の儘にして置かざるを得ないものと思ふ。然し乍らそれらの住民と雖も觀念は共通のものであるから、それらを統一した一個の規則を設けることも可能であらうと思ふ。以上述べ來つた所の諸命令は夫々に相異して居り乍ら而もその根本思想に至つては同じであつて、何れも原住民をば搾取から護らうといふ目的を持つて居るのである。

次に第二の感銘は裁判所の構成を考察するに當つて受けるのであるが、それは植民地事件の裁判に第三審が無いといふことである。これが必要であるといふことは、現在の如く三審裁判所がないと各高等法院が最終審として夫々勝手な裁判を爲し得ることになつて居る爲めに、裁判の統一性が危険に曝らされて居ることを考へても既に明白なところである。今や政府が此の點に就て手を着け始めたことは感謝に堪へぬところであつて、既に最高審としての植民地及び領事裁判所 (Kolonial- und Konsulargericht) なるものを設置することを目的とした法律案が提出された。勿論右の法律案は未だ帝國議會の總會に於て採擇を見る迄に立ち至つて居らぬのであるが、然し乍ら委員會の方では既に通過して居り、而も大なる斧鉞も加へられることなくして済んだ模様である。此の法律案が植民地裁判所構成のうへに有する重要性に鑑み茲に尙ほ之に就て簡單乍ら説明を加へ、旁々著者の之に對する態度を明かにして置き度いと思ふ。右法案には大體に於て四の難點がある。

第一の缺點は同裁判所の組織に關し存するものである。(註一)特に注意を要する點は、目下計劃では右の植民地及び領事高等裁判所なるものの職員は兼務といふことになつて居り、従つてそれらの職員は別に本職として他の職務に携はつて居ることになつて居る點である。(註二)

(註一) 此の點同意見のものとしては次の諸氏がある。Pavels 前掲書、一一頁。

Holländer 前掲論文、「植民政策雜誌」、一九一〇年、八八〇頁。

Fuchs の論文、「ドイツ植民新聞」、一九一〇年、七八五頁。

(註二) 同法律案の理由書 (Begründung)、第二十一條に關する件。

さて同法案第五條に従へば同裁判所の構成員は其の本來有して居る職務に在勤する期間中任命されることになつて居るのである。此の規定は成る程多數の成員にとつては格別何の不利も齎らすものではない。蓋し彼等は本職としては控訴院なり又は何等かの上級裁判所なりに所屬することになつて居り、従つて其の本職の方は原則として終身官であり、而も本人の意思に反して轉任せしめ得ないことになつて居るからである。然るに草案理由書に述べてある所の如くんば、當人の本職の仕事が保護領なり領事裁判所管區なりの法律關係又は國際的な法律關係と密接な (tobenlig) 關係に在る者の中より之を採用するといふことになつて居る所の、少數の成員達にして見れば、事情は全く右とは別様であり而も甚だ考へざるを得ないものがあるのである。此の規定に於て考へられて居るのは勿論植民省、海軍省、乃至外務省の官吏であつて、換言すれば行政官と海軍將校といふことになるのであるが、何と言つても之等の人々は一般人の眼から見れば其の地位は獨立のものでないのであつて、而も

それが人民の信頼を受くることを以て主旨とする裁判官である以上此の點は重要な事柄である。官吏や將校は何時と雖も轉任され得る所であり、殊に將校の如きは免官されることも出来るのであつて、(註)従つて何時植民地裁判所の成員としての其の裁判官たる職務を免ぜられるかも知れない状態に在るのである。

(註) 一八七三年三月三十一日の「帝國官吏法」(Reichsbeamtengesetz)、「帝國法律公報」(六頁以下)の第二十三條、參照。更にまた行政官及び將官が裁判官たる職に適しないことの理由として、曩にも述べて置いた通り、植民地に於ては國庫が極めて屢々企業者たる場合があり、従つて植民地裁判所に國庫が原告又は被告として立つ場合が往々にして存する。斯る場合その裁判官が一方の當事者と服務關係に在るといふことは、裁判の公平を期するうへに於て決して結構なこと無といふことは疑ふ迄もないことである。(註)

(註) 此の點に就ては既に曩に説明して置いた所、並にまた Köhner の前掲書、三頁以下を參照すべし。

此の植民地及び領事裁判所の構成員を此の様なものとしたことに鑑みて、政府に於ては伯林を以て同裁判所の所在地とし度いと言ふ案に決定した次第である。然し乍ら私見を以てするならば之がまた此の法律案に於て甚だ疑念を生ぜしむる所以の第二點であると思ふのである。此の場合唯只管に關係帝國官廳から選任する官吏の都合のことばかり考へることを止めれば、伯林を以て同裁判所の所在地としようといふ案の主たる理由はなくなつて了ふのである。(註)勿論、伯林が幾多の上級裁判所を有し

て居り、また帝國官廳もあれば東洋關係の研究所も在る點から考へて諸他の都會に較らば若干の長所を有して居ることは承認されねばならぬであらう。然し乍らそのやうな長所は決して決定的なものであるといふ譯のものではないのであつて、寧ろ一聯の理由からすれば他の兩都會、即ちハンブルグ及びライプチヒの方が可いといふことにもなる。

(註) プロシヤ州法律が各植民地に於て補助的に行はれて居る事實を以て伯林説を主張するのは私見を以て言へば眞面目な論據とは言へぬと思ふ。蓋しプロシヤ州法律が適用されて居る場合といふものは之を帝國法律の場合と比較して甚だ少いからである。

Fuchs は現在でこそ伯林を以て此の獨自な最高裁判所の所在地として適當な地であるとの説を主張して居る(前掲書、七六四頁)。然し乍ら前掲の「ドイツ法曹新聞」所載の一九〇九年の論文當時までは大審院植民地部(Kolonialsenat des Reichsgerichtshof)なるものをライプチヒに置くべしと主張して居たものである。

ハンブルグ(註)に就て見れば、先づ第一に同市には歴史上の因縁があり、即ち既に一八八六年四月十七日の法律の第三條第四號に於てもハンザ控訴院が控訴及び上告審を以て目されて居た程の場所柄である。而もハンブルグが商業都市として伯林よりも更に密接な關係を植民地との間に有して居るとは争ひ難き事實である。

(註) ハンブルグを以て可なりとする者「Peris Holländer, Köhner」があり、更に各植民地の各新聞も同市説である。

ライプチヒを可とする説からすれば、大審院が同市に在り、これが領事裁判所管區の事件に就ては控訴裁判所を兼ねて居るのであつて、従つて新設さるべき植民地及び領事裁判所に移さるべき仕事の

一半は既に同地に於て爲し遂げられつつあるのである。

斯く考へて來ると、之は私見であるが、何か独自の裁判所を新設するやうな事は取止めとして、寧ろ大審院に新しく一部を設け之をして領事々々の控訴裁判所たると共に植民地事件の上告審たらしむることとした方が實際的ではなからうかと思ふのである。而して此の部は大審院に所屬するのであるから従つて裁判所構成法第三百七條が之に適用されることにならうと考へるのである。

而も若し斯くの如くなるならば此の法律案に於て懸念せられて居る所の、而して實に第三の難點である所の一大弱點が之によつて一掃されるの結果ともなるものと思ふ。謂ふ所の一大弱點とは即ち若し此の植民地及び領事高等裁判所なるものが大審院とは別個に裁判することになれば、最早や裁判の統一といふことは成立たない事になつて了ふことを指すのである。偶々此の法律案の中には斯る事態の發生を避くべく何等の規定も用意されて居らぬのである。(註)

(註) Hollander は非訟事件裁判法第二十八條に做つて何等かの規定を設くべしと提唱して居る。前掲書、八七八頁。

最後に今一つ述べて置かねばならぬ第四の難點は、同裁判所の權限が勅令を以て定められることになつて居る點である。斯くの如きは裁判所の權限は法律を以て之を定めるといふ慣例に悖るものである。(註一) 皇帝が單に何れの保護領に上告の制度を布くこととするかを定め得る權利(同法律案第十四條)——政府の提案理由は此の點に就て維持し難きものであるやうに予は考へるのであるが(註二)——を有するばかりでなく更にまた第十三條に依つて、「保護領法」に定めてある大審院の權限を此

の植民地及び領事裁判に移讓せしめ得る權能までも持つやうな事になるといふことは、予をして言はしむれば甚だ懸念に堪へぬところであると思ふ。第一、茲に敢て述べて置かねばならぬが、抑々「保護領法」第六條第六號に規定してある所の大審院の權限を勅令を以て保護領裁判所に委讓することが出来るといふことは、既に一九〇〇年十一月九日及び一九〇七年九月二十八日の兩勅令の第八條によつて總べての保護領に對して實行されて居るのである。即ち高等法院 (Obergriechte) の設置を見た所以である。然るに今やこれら各高等法院の權限は勅令によつて之を一定範圍新設の裁判所に委讓し得るといふことになつて居るから、此の新規に創設せらるべき裁判所は植民地事件に就て矢張り或る程度控訴裁判所たることを兼ねるといふことになるのである。従つて或はまた各高等法院が廢止されてその權限は擧げて之を新設の裁判所に委讓するといふやうな事にならぬとも限らぬ譯である。尤も政府の提案理由書には、嘗て高等法院を設置するに至つた所以の理由は未だ解消する迄に立ち至つて居らぬといふことを明言してはある。然し乍ら此の第十三條は兎もすれば本法律案の全趣旨即ち第三審裁判所の創設といふことを無意味に終らしめる惧れがあるのであつて、此の點から言つて如何にも是認し難いのである。(註三)

(註一) これと同意見のものは左の如くである。Parels 前掲書、一三三頁。Hollander 前掲書、八七八頁。

(註二) 此の政府の提案理由書に述べてある所によれば、各植民地の經濟段階は夫々に相異して居るのであるから必ずしも上告の制度を全般的に採用するの要はないと考へられると言ふのである。然し乍ら私見を以てすれば斯様な状態に在るといふことは何も上告の制度を全般的に、即ち早速に此の制度を活用するには至らぬであらう程度の植民地に對しても施行することを妨

げる筋合の事柄ではないと思ふのであつて、そのやうな植民地でも早晩經濟の發展を來した曉に於ては矢張り彼等にも上告の可能性が必要になつて來るのである。

(註三) 此の法律の第十三條に關する理由は維持し難いものであつて、その中に述べてあるやうに若し高等法院が廢止されるやうなことがありとすれば、其の缺陷は決して他の何等かの措置に依つて埋め合はされるといふやうなものではないのである。

尙ほ Romberg, Entwurf eines Schutzgebietsgesetzes und Begründung; Zeitschrift für Kolonialpolitik 1910 「保護領法私案並に理由——「植民政策雜誌」、六六四頁）參照。

之を要するに此の法律案は餘りにも勅令に一任し過ぎて居り、これが爲めに既に今日然うである以上の大混亂を更に惹起せしむるの惧れがあると言ふことは指摘し得るのである。

此の法律案のうち手續並に費用のことを規定して居る諸條に就ては改めて説明するやうな事柄もなく持に擧げて言つて置かねばならぬ點もない。(註一)唯最後に今一言して置か度だが、Perels は(註二)此の新設せらるべき裁判所には普通人、例へば植民地の實業家といふが如きものを裁判官として立會はしめるのが宜いといふやうに述べて居られるのであるが、予としては若し此の新設の裁判所が實際に於て或る程度植民地關係の控訴裁判所たることを兼ねるやうなことにでもなれば、其の時は斯様に普通人を之に立會はしめるのも結構であると考へて居る次第であつて、唯この限りに於てのみ予は同氏の説に賛成するものである。但し若し吾人の希望するが如くそれが純然たる植民地關係の上告裁判所であることになれば、普通人を之に立會はしめるが如きは寧ろ蛇足であり、却つて有害ですらあると予は考へて居る。

(註一) この點に就ては Perels 前掲書、二八頁以下。Hollander 前掲書、八八三頁、參照。

(註二) 前掲書、一四頁以下。並にまたを Hollander 併せ參照すべし。

マックス・ノイマン

獨逸植民地法に於ける法の統一と
最高植民地法院の設置

目次

- §1 緒言
 - I 獨逸法制史に於ける法統一の努力、國際的法統一の傾向、獨逸植民地法統一の努力
 - 其の發達の現段階に於ける獨逸植民地法の法的統一
 - 1 保護領憲法に於ける法の統一
 - §2 a) 法の形成（立法及命令權）に關して
 - §3 b) 住民の法律上の地位に關して
 - 2 保護領の行政に於ける法の統一
 - §4 a) 行政組織に關して
 - §5 b) 植民地官吏の法律上の地位に關して
 - §6 c) 外務行政に關して
 - §7 d) 内務行政に關して
 - §8 e) 軍事行政に關して
 - §9 f) 財務行政に關して
 - 3 司法及身分法の規定に於ける法の統一

- a) 白人司法に關して
- §10 a) 總論
- §11 β) 裁判所構成に關して
- §12 γ) 裁判所手續に關して
- §13 δ) 刑法に關して
- §14 ε) 民法及身分法の規定に關して
- §15 b) 有色人司法に關して
- §16 II Ⅰの記述より明かなる植民法に於ける幾多の法分裂の原因
- §17 III 最高植民法法院の設置と獨逸植民法に於ける法の統一に對して及ぼすことを豫想せらるる其の影響
- §18 IV 獨逸植民法統一の目的の爲の更に一步を進める改革

文 献

- Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs. 4. Aufl. Bd. 1 u. 2. Tübingen und Leipzig 1901.
- Meyer, Georg, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete. Leipzig 1888.
- Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1910.
- Naendrup, Entwicklung und Ziele des deutschen Kolonialrechts. Münster 1907.
- Nieher, Zur Errichtung eines Kolonial- und Konsulargerichtshofes. In der Täglichen Rundschau Jahrg. 1910. Nr. 571.
- Perels, Die Errichtung eines Kolonial- und Konsulargerichtshofes. Hamburg 1910.
- v. Poser u. Gross-Naedlitz, Die rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, Breslau 1903.
- Rhode, Errichtung eines Reichskolonialgerichts. Vortrag auf dem Kolonialkongress 1910.
- Rielow-Zimmermann, Die deutsche Kolonialgesetzgebung. Berlin 1892 ff.
- Romberg, Entwurf eines Schutzgebietgesetzes nebst Begründung. In der Zeitschrift für Kolonialrecht Jahrg. 1910. S. 657ff.
- Sassen, Das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den deutschen Kolonien. Tübingen 1909.
- Seelwael, Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien. Bonn 1904.

Sieglin, Die koloniale Rechtspflege und ihre Emanzipation vom Konsularrecht, Münster 1908.

v. Stengel, Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete. Tübingen und Leipzig 1901.

v. Weickmann, Über die Frage der Schaffung eines selbständigen kolonialen Strafrechts. Vortrag auf dem Kolonialkongress 1910.

Zimmermann, Kolonialpolitik. Leipzig 1905.

Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über die Errichtung eines Kolonial- und Konsulargerichts-

hofes. Verhandlungen des Reichstags XII. Legislaturperiode II. Session 1909/10

Aktenstück Nr. 400.

緒言

§1

法統一の努力は諸民族の生活に於て夙に一箇の大なる役割を演じたのであつて、獨逸の法制史はこれに付て最も善い事例を示すものである。それは、中世紀に於て強力なる帝國立法を缺如せることよりして、必要ある場合に法統一の憧憬及び要求を充す爲に、如何にして獨逸民族が遂には自助策まで講ずるに至つたかを我々に示すのである。併乍ら、近代の獨逸の法制史も亦斯の如き事例に乏しくはない。我々は別世紀の経過に於て、二回、法集中化の努力が明かに姿を現はすことを見る。第一回目は一八一四年であつて、聯合國たる獨逸國はナポレオン政權の強壓から殆んど解放せられなかつたにも拘らず、第十八世紀と第十九世紀の轉換期に當り就中、比較的大なる獨逸諸邦（バイエルン、プロイセン、オーストリア）に於て形成せられたところの聯合各邦特別法の代りに獨逸國に對する一般的な法の創造を要求する聲が現はれたのであつた。成程、テイバウと其の好敵手たるザヴィニーの有名な論争の因となつた此の努力は最初は實を結ばなかつた。其の後約五十年を経て始めて、それは「獨逸手形法」及び「一般獨逸商法典」の制定に依り瑣細なる範圍に於てではあるが、實現せられたのであつた。が併し我々は此の努力が民族の中に脈々として生きてゐたことを看取するのである。第

二回目は、民族の意思は獨逸帝國創建の後を承けて法統一の意味に於て現はれた。一八七一年四月十四日の帝國憲法は始原的には唯、債務法、刑法、商法、手形法及び裁判所の手續に關する共通の立法のみを規定したに過ぎなかつた。併乍ら、此の制限は輿論の同意せざるところであることが認められた。従つて、私法の領域に於ても間斷なく繰返された法統一の要求は、帝國立法の管轄をば民族全體に及ぼし國民法典制定の途を開いたところの一八七三年十二月二十日の法律に依つて、斟酌せられたのである。

ごく最近に於ては、或る種の領域に於ける法統一の努力は最早や決して國家の境界に停止することなく、之を超え且一切の文明國を包含せんと企てゝゐる。即ち、工業上の權利保護(註一)及び著作權(註二)は既に國際的規定の下に置かれたのであり、手形法の國際的規定は尺寸の近きにあるのである。斯の如き事情の下に於ては、從來立法の繼子たりし獨逸植民地の領域に於ても、出來得る限り大なる統一を目標として根本的な改革が要求されることは、敢へて異とするに足りないであらう。良好なる法規は我が國の植民地に於ける資本の活動、従つて植民地の經濟的發達に對する第一の主たる條件である。併し、法規なるものは其の形成が統一的且概觀的であればある程、愈々良好なものであり、此の要求を容れること多ければ多い程、其の支配下に生活する者に對しては愈々主觀的權利の實現を容易ならしめるのであり、従つて愈々其の本來の使命を果すのである。

ところで、獨逸植民法が如何なる程度まで法統一の要請に對應するか、如何なる程度までそれから離脱するか、及び近く設置せらるべき最高植民地法院から法統一の利益に於て如何なる影響を期待すべきであるかは個別的に検討することとする。

(註一) 一八八三年三月二十日の巴里條約及び一九〇〇年十二月十四日のブリュッセル追加條約。

(註二) 一八八六年九月のベルン協約(一八九六年五月四日巴里に於て變更、一九〇八年柏林に於て修正)

I 其の發達の現段階に於ける獨逸植民法の法的統一

1 保護領憲法に於ける法の統一

§2

a 法の形成(立法及命令權)に關して

我が國の植民地全體に就いて共通なる法形成の最も重要な法源は憲法的意味に於ける立法である。即ちそれは帝國立法の形式に於て行はれるのである。其の據つて立つ權原及びそれに關與する諸要素相互間の地位に就いては、文献に於て熾烈な争ひが行はれて居り、それは今日尙終結するに至らない。此の論争が其の出發點とするのは、我が國の植民地は帝國憲法第一條に所謂帝國領土の特性を有せずして、帝國領土に唯編入せられたに過ぎざるものであり、従つて帝國憲法は植民地に於ては效力を有しないといふ事實である。二つの意見が相對立してゐる。一方の意見の主張者、即ち就中フォーン、ホフマン(v. Hoffmann)及び最近ではザッセン(Sasson)(註二)は、帝國憲法は領土に對する效力を缺除するといふことよりして、帝國憲法は植民地立法上全然問題とならぬといふ結論を下してゐる。

る。保護領法(註三)——今日行はれてゐるのは、一九〇〇年九月十日の告示に依つて改正のものである——も亦立法機關に關する規定を設けずして、國法上の關係に於ては、第一條に於て皇帝に保護權、即ち主權的國家權力(註四)の行使を委讓するの俾を出でないが故に、更に之に基く推論としては、聯邦參議院及び帝國議會の關與及び帝國宰相(Raichkanzler)に依る法律の副署は單に慣習法に基くものであるといふこと、及び皇帝は法律裁可權も歸屬する立法上同一の權利ある第三の要素であるといふことになるとするのである。第一號に於て明示的に「植民に關する」規定を帝國憲法に留保する帝國憲法第四條の規定を援用せんとする論議に對しては、第四條は單に帝國と分邦(Kompetenzverteilung)との間の權限分配を目的とするものであり、實質上植民地に就いては意義を有せざるものであるといふ反對論を以つて立ち向はんとするのである。此の意見に對する反對者、即ち就中ゲルストマイヤー(Gerstmeier)(註五)は、帝國憲法第四條第一號の援用は別として、植民地事務はそれ自體帝國事務であるといふこと及び一切の帝國事務に於ては帝國の機關即ち、皇帝、聯邦參議院及び國會は唯帝國憲法の規定に従つてのみ活動し得るものであるといふ見解を採つてゐる。それ故、帝國憲法は成程植民地に於ては行はれないのであるが、併し植民地に就いては行はれるといふのであり、要するに、帝國憲法に基いて發布せられた法律の効力は必ずしも常に帝國領土に限られるとは限らず、此の法律は延いては事情に依り外國に於てさへも效力(註六)を發現し得るものであるといふことは、帝國憲法第四條第一號及び第七條からしても明かになるといふのである。

(註一) a. a. O. S. 34. 36.

(註二) a. a. O. S. 26ff., 37ff.

(註三) RGBl. S. 813.

(註四) Gareis, a. a. O. S. 7; Gerstmeier a. a. O. S. 16 Anm. 5; Sassen a. a. O. S. 13; v. Stengel a. a. O. S. 38.

(註五) a. a. O. S. 18; vgl. auch Hesse in Zeitschr. f. K. oIR. 1905 S. 520 ff.; Hänel, Staatsrecht Bd. I S. 838f.

(註六) Laband a. a. O. 13 Bd. 2 S. 70.

此の論争は私の見るところでは無意味である。蓋し慣例は常に植民地立法に於て帝國立法の合憲法的方法を墨守したからである。其の考察の純然たる理論的價值に止まることはザッセン(註)も亦自から認めるところである。

(註) a. a. O. S. 36 letzter Absatz.

如何なる事項が立法に留保せられてゐるかも保護領法に於ては矢張り明定せられてゐない。併乍ら、保護領法そのものに於て始めて規定せられた一切の事項は立法權に服してゐるのである。更に、立法が自から爾かする權利ある限り(註一)後に立法が自己の規定事項として獨占したところの事項も亦命令權から繼續的に除外せられた儘に止まる。現下の狀態に依れば、裁判權及び白人(註二)の身分登記、地方籍の取得及び喪失、豫算法、植民地官吏法並にアフリカ保護領駐屯軍及び同地に於ける兵役義務に關する規定が立法に服するのである。

法形成の第二の法源は全植民地に於て統一的に皇帝の一般的命令權から生ずる。それは保護領法第

一條に依り皇帝に委譲せられた保護權から生ずるのであり且法律による規定の行はれざりし總ての所に於て根を下すのである。右の外、保護領法第二條及び第三條に依つて繼受せられた一九〇〇年四月七日の領事裁判法(註三)の規定並に保護領法第四條、第六條及び第十條は皇帝に特殊の且個別的に規定せられた命令權を興へる。帝國宰相に依る勅令副署の必要は一般的に承認せられてゐる。併乍ら、茲に於ても争ひあるのは、保護領法の中に明文規定が設けられて居らぬことよりして、此の必要は何に基くかといふことである。フオン、ホフマン(註四)及びザッセン(註五)は茲に於ても單に慣習法的慣行を承認せんと欲する。之に反して、茲に於ても反對者の主張するのは、皇帝は、保護領法第一條に明示的に謳はれてゐる如く、「帝國の名に於て」植民地に於ける國家權力を行使するものであり且「帝國の名に於て」皇帝に依り發せられるたる一切の命令は帝國憲法第十七條に依り帝國宰相の副署を必要とするといふことである。

(註一) Sassen a. a. O. S. 44 letzter Absatz.

(註二) 83の記述を参照せられた。

(註三) RGBl. S. 213.

(註四) a. a. O. S. 38.

(註五) a. a. O. S. 51ff.

一切の植民地に對する第三の法源は帝國宰相の命令權の形成するところである。而して此の權利は保護領法第十五條に依り帝國宰相に委譲せられたものである。帝國宰相は植民地に於て第一に、法律

の施行に必要な命令を發し、而して第二に、更に、保護領又は其の各個の部分に付て「警察規定又は其他の行政に關する規定」を發し且違反行為に對して特定の刑罰を科する權限を有する。第十五條は、後者の部分に關する限り、文献(註一)に於ける熾烈な批判の對象であつた。第一に正當に主張せられるのは、次の如きことである、法律を以て帝國宰相に特別の命令權能を賦與する必要は全然ないであらう。寧ろ、皇帝の側からの帝國宰相に對する單なる委任を以て十分であらう。帝國宰相に對する法律を以てする授權は唯法に於ける形式的統一上有害である(註二)のみであらう。より重要であり且實際上也意義を有するのは、學問と實際との間に「警察規定及び其他の行政に關する規定」なる字句の解釋に關して存在するところの意見の背馳である。單に下屬官廳に對する服務訓令でなく、主として行政分野に關する法規命令が考へられてゐるといふことに就いては、成程論者の意見は一致を見えてゐる。が併し、實際界は學界(註三)とは反對に、第十五條第二項を擴張解釋して、其の命令權は公課及び公の關稅なる制度を施行する權能をも包含するものであるとするのである(註四)。吾人は此の解釋には左袒し得ないであらう。寧ろ吾人は、學說が公課及び公の關稅なる制度の施行權は保護領に於ける財政高權より派生せるものとして唯皇帝にのみ歸屬するものである(註五)といふ立場に立つならば、此の學說の方を正しとすべきであらう。ザッセン(註六)は第十五條第二項の制限解釋に於て更に一步を進めてゐるのであり、氏は徹底的な檢討の後、第十五條第二項より生ずる命令權は單に内務行政に關係するものであり、且單に公課及び公の關稅なる制度の施行のみでなく、一般に財務行政の

全分野は除外せられた儘に止まらねばならぬといふ結論に到達するのである。併乍らザッセンが「警察」なる概念の餘りにも狭い解釋に依つて得たところの此の意見は私の見るところでは第十五條第二項の字句よりして理由あるものとする事は出来なす。

(註一) Vgl. dazu Sassen a. a. O. S. 93ff.

(註二) シンヤン Sassen (a. a. O. S. 95) は剩く——少なくとも理論的に——皇帝の命令權と帝國宰相の命令權の軋觸の危険を認めざるべからざる (A. A. Gerstmeier a. a. O. S. 48 Ann. 5.)

(註三) v. Stengel in Zeitschrift f. KolR. 1909 S. 258f.; Gierke in Zeitschr. f. KolR. 1907 S. 426f.

(註四) Gerstmeier a. a. O. S. 48 Ann. 4.

(註五) §§を参照せられたる。

(註六) a. a. O. S. 108

皇帝は其の命令權をば、帝國宰相に對して、あれ、植民地官吏特に總督に對して、あれ、任意に委任することが出来る。保護領の官吏に對する委任權能は其の命令權に付帝國宰相にも歸屬する、此の權利は保護領法第十五條第三項に依り明示的に帝國宰相に與へられてゐるのである。皇帝及び宰相は此の委任權能をば屢々法の統一を害して (§16を参照せられたる) 極度に行使した。

保護領に付て發せられた法律及び命令の公布に就いても、保護領法に於ては矢張り規定が設けられてゐない。法律の公布は、一方の意見に依れば慣習法上、他方の意見に依れば帝國憲法第二條に基き帝國法律官報に於て行はれる。法律は領事裁判法第三十條と關聯ある保護領法第三條に依り帝國法律官報の當該部分が伯林に於て發行せられた日より四ヶ月の期間を経過すると同時に效力を生ずる。施

行に對する別段の始期が公布せられたる法律そのもの、中に掲げられざりしことを前提とすることは、論を俟たない。勅令は何處に於て公布すべきやといふ問題に就いても、矢張り意見の相違がある。ゲルストマイヤー (註一) は、皇帝は單に、帝國の機關として活動するものであるといふ其の首尾一貫せる見地よりして、「聯邦評議會」(Bundespräsidium) の命令及び指令は聯邦法律官報 (今日の帝國法律官報) に公告することを要するものとする一八六七年七月二十六日の命令 (註二) をば保護領に對する勅令に付ても拘束力あるものなりと思料し且帝國法律官報に於ける公告を要求するのである。之に反してマイヤー (Meyer) (註三)、フォン、シュテンゲル (v. Stengel) (註四) 及びザッセン (註五) は、皇帝は其の命令の公告に關しては完全に自由なる行動を採ることが出来るものであることを認める。蓋し問題となるのは、保護權の行使に於て發せられた命令であるからであるといふのである。ゲルストマイヤーの意見は實際界の左袒するところである、尤も實際界が此の結論に到達するには、迂餘曲折があつたのである。

帝國宰相の命令の公布に關しては、唯アフリカ及び南洋の保護領に付てのみ一九〇一年十二月二十四日の帝國宰相令に依り統一的な規定が存在する。(註六) それに依れば、其の公布は「獨逸植民地公報」に於て行ふことを要するのである。(註七)

(註一) a. a. O. S. 18.

(註二) BGBl. S. 24.

(註三) a. a. O. S. 193.

(註四) a. a. O. S. 53.

(註五) a. a. O. S. 54.

(註六) 獨逸植民地公報第十卷一頁

(註七) 膠州に就いては、帝國宰相令は「膠州地方法命公報」に於て公告せられる。

總督の命令に關しては、唯アフリカ及び南洋の保護領に就いてのみ效力を有するに止まるものであるが、一九〇三年九月二十七日の帝國宰相命令(註)第七條の規定がある。これによれば、總督の命令が拘束力を有する爲めには、其の適用區域に於て公告せられることを要するといふことになつてゐる。總督が公告の方法に關する細則を發する迄、それは其他に於て一般に行はれる方法を以て行ふことを要する。總督の規定はしばらくの間に發せられた。その通例規定するのは、公告は各個の植民地の官報及び公報に於て行ふことを要するといふことである。獨逸植民地公報に於ける命令の統一的轉載は行はれない、寧ろ右公報には唯比較的重要な命令のみが載せられるに止まるのである。此の掲載には法律的意義は歸屬しない。

(註) 獨逸植民地公報五〇九頁。

§3

b) 住民の法律上の地位に關して、

植民地の全住民は帝國に歸屬する主權(註一)に因り獨逸の國家權力に服する。重要ならざる例外が

目下の所では唯獨領南アフリカに存在するだけである。そこでは各個の會長に對して條約に依り其の種族に關する裁判權が残されてゐるのである。住民は一切の保護領に付て統一的に其の法律上の地位(註二)に従ひ二つの集群に區分される。第一の集群に屬するのは、帝國國籍取得者が保護領に移住したると、保護領に於て嫡出認知、婚姻又は歸化に依りそれを取得したると否とを問はず、帝國國籍所有者及び國際法上の團體に屬する他の國家の所屬者である。第二の集群に入れられるのは、原住民及び、日本人を除く他の有色人種屬者である(註三)。此の二つの集群は簡單に、併乍ら全く適切であるとは言へないのであるが(註四)、「白人」及び「有色人」と呼ばれるのである。

(註一) 此の主權は膠州地區に付ても、これに關しては如何なる國際法上の割讓條約も存在せず、唯「暫定的に九十九年を期間とする」一箇の租借條約が存在するにも拘らず、存立す。Vgl. dazu Stengel a. a. O. S. 23; Köhner, KolR. S. 1087; derselbe, Organisation der Rechtspflege in den Kolonien S. 30; Florack a. a. O. S. 13.

(註二) 保護領法第四條第七條第三項、第九條、第十條を參照せられた。

(註三) 保護領法第四條及び一九〇〇年十一月九日の獨逸保護領の法律關係に關する命令(帝國法律官報一〇〇五頁)第二條。

(註四) 日本人を除き、例へば「白人」の集群には、アメリカ合衆國市民たるネグロも入れられるであらう。

保護領に定住したる外國人又は原住民に依る帝國國籍の取得に就いては、保護領法第九條が統一的な規定を設けてゐる。それに依れば、保護領に於ける帝國國籍は直接取得せられ得るのであり、之に反して、帝國に於ては或る分邦(Bundesstat)に所屬すること(一八七〇年六月一日の法律第一條)(註一)が帝國國籍の取得に對する前提である。帝國國籍の賦與に付て管轄權を有するのは、保護領法

第九條に依り帝國宰相である。(註二) 其の條件は分邦國籍の取得に付一八七〇年六月一日の法律(註三)に依つて確定せられたと同一の條件である。歸化が與へるところの權利に關しては、保護領法第九條第二項は帝國憲法第三條及び一八六九年五月三十一日の獨逸帝國議會議員選舉法(註一)第四條を援用してゐるそれに依れば、直接的帝國國籍取得者は全獨逸國に付て存在する國民權の效果に無制限に關與し且歸化後一年を経るときは國會議員被選舉權をも有する。保護領法第九條は最後に尙第三項に於て、一八七〇年六月一日の法律第二十一條に所謂保護領は内國と看做すことを要する、即ち間接的に直接的に取得せられた帝國國籍は保護領に於ける居住者が十年に及んでも失はれない旨を規定するのである。

(註一) R.G.B. S. 355; R.G.H. 1896, S. 615。

(註二) 第九條に依つて許されたる他の帝國官吏に對する委任は帝國宰相の今日迄用ひざるところであつた。

(註三) R.G.B. S. 145。

獨逸保護領に於ける有色人は原則として帝國國籍を有しない。(註一) 併乍ら、彼等は自己の保護領に於ける地方籍 (Landesangehörigkeit) を有するのであり且此の關係よりして、保護領に居住する唯所謂事實上の臣民であるところの外國人とは反對に、帝國に對する法律的臣民 (Untertanenverband) たるの關係に立つのである。それ故、全保護領の地方籍取得者は其の保護領の外に於て帝國の保護を求むる請求權をも有するのであり、且引渡されることを得ないのである。(註二) 更に彼等は保護領法

第十條に依り勅令を以て帝國國旗掲揚權に關しては(註三)帝國國籍取得者と同列に置かれ得るのである。(註四)

保護領籍の取得及び喪失に就いては、統一的な規定は今日迄設けられなかつた。(註五)

(註一) 第九條に依つて許さるべき歸化は私の知るところでは今日迄一度も行はれなかつた。

(註二) Köhner, KolR. S. 1097ff.

(註三) 一八九九年六月二十二日の商船隊の國旗掲揚に關する法律 (R.G.B. S. 319)。

(註四) 皇帝は今日迄唯獨領東フリカ (一八九一年七月二十八日の命令、Riebow-Zimmermann Bd. 1 S. 431) 及びマリーニヤ

ル群島 (一八九三年九月十九日の命令、Riebow-Zimmermann Bd. 2 S. 38) に付てのみ此の權利を行使したにすぎない。

(註五) 單に獨領東フリカに付てのみ、一九〇三年十月二十四日の勅令に依つて (K.B. S. 573) 規定が設けられた。

2 保護領の行政に於ける法の統一

§4

a) 行政組織に關して

保護領の行政組織は極めて迂餘曲折を経た後今日大體に於て統一的に規定せられてゐる。

最高中央官廳は帝國宰相である。植民地事務の直接的行政は區分せられてゐる。それはアフリカ及び南洋の保護領に關しては帝國植民省の、膠州に關しては帝國海軍省の管掌するところである。除外せられてゐるのは、植民地郵便事務の指揮である、これは帝國郵便局の機能に屬するところである。保護領に於ける行政の先頭に立つのは、今日では悉く總督である。併乍らこれは總てが同一の地位

(等級)を有するとは限らなす。(註一)一切の植民地に於て助言を與ふる機關として之を補佐するのは一箇の自治團體である。而してこれは *Gouvernementsrat* (行政顧問)なる稱號を、獨領南西アフリカに於ては (*Landsrat*) (政府顧問)なる稱號を帶ぶるのである。之に提出することを要するのは、第一に、年度豫算案であり、第二に、政府の發すべき又は提議すべき命令案である。行政顧問の組織は統一的なものではなす。(註二)保護領に於ける地方行政は縣廳、區廳、出張所及び駐在官 (*Residentenämtern, Distriktsämtern, Stationen und Residenturen*) に依つて執行される。官廳組織に於ける保護領官廳 (政廳及び地方廳) の地位及び繼續的行政に對する其の管轄權に就いては今日迄包括的な法律的规定は行はれなかつた。それは寧ろ主として慣習法に依つて定まるのである。(註三)總督は一般的に我が本國に於ける州官廳 (*Provinzialbehörden*) の地位を占める。蓋し總督は中央官廳と地方官廳の間に位する中間的官廳であるからである。併乍ら、總督は皇帝の繼續的の代理官として皇帝に歸屬する高權を行使するのではないのである。

司法と行政の分離に關する限り、それは唯アフリカの保護領及び膠州地區に於てのみ統一的に實行せられた。南洋の保護領は尙第二審に對する特別の判事たる官吏を缺くのであり、第二審の裁判官の事務はそこでは總督乃至は第一報告官 (*ersten Referenten*) に依つて併せて處理されるのである。

獨逸保護領に於ける市町村構成の道は一八九九年七月三日の保護領に於ける居住場所を地方團體に併合することに關する勅令 (註四) に依つて開かれた。地方團體を作り且其の組織を規定する全權は帝

國宰相に與へられてゐる。併乍ら、帝國宰相は此の權能をば從來は唯獨領東アフリカ (註五) 及び獨領西南アフリカ (註六) に付てのみ行使したに止まる。併し、此の兩保護領に就いても、統一的な規定は行はれなかつた。(註七)

(註一) *Allerhöchste Order v. 7, 6, 1909* (RBl. S. 665).

(註二) 獨領東アフリカ、カルメン、トーゴ、獨領ニュー・ギニア及びサモアに於ては、一九〇三年十二月二十四日の帝國宰相令 (K. Bl. 104 S. 1) により總督に依つて、官吏に非ざる評議員が任命せられる。獨領南西アフリカ (一九〇九年一月二十八日帝國宰相令、KBl. S. 141) 及び膠州 (一九〇七年三月十四日總督令 VBl. F. K. S. 16) に於ては、評議員は縣會乃至は市民會により全部又は半数選ばれる。

(註三) 一箇の例外は唯膠州總督に關してのみ適用されるのであり、其の地位は一八九八年三月一日の最高命令 (MVB. S. 63) に依つて限定せられてゐるのである。

(註四) *RGBL. S. 366; KBl. S. 506.*

(註五) 一九〇九年三月三十一日の帝國宰相令 (KBl. S. 425).

(註六) 一九〇九年一月二十八日乃至五月十四日の帝國宰相令 (KBl. S. 141, 523)。

(註七) 獨領東アフリカに於ては、地方團體組織は微々たる範圍に止まるのであり、それは二箇所に限られるのである。之に反して、獨領南西アフリカに於ては廣大な自治權の歸屬せる數多くの市町村 *Orts- und Bezirksämtern* が形成せられたのである。

§5

ト) 植民地官吏の法律上の地位に關して

植民地官吏の法律關係は最近一九一〇年六月八日の法律 (註一) に依つて一切の保護領に付て統一的

に包括的な帝國法律に依る規定を見た。これに依つて、一八九六年八月九日(註二)及び一九〇一年五月二十三日(註三)の保護領に於ける地方官吏の法律關係に關する勅令(註四)は廢止せられた。帝國官吏法及び官吏遺族扶助法の規定を修正して植民地官吏にも適用せんとする一般的规定は、新法律に於て保持せられた。別段の定義が植民地官吏の概念に對して與へられた。一八九六年八月六日の命令は第一條に於て、植民地官吏を「保護領の基金より其の俸給を受くる官吏」なりとした。一九一〇年六月八日の法律は「保護領の事務の爲に任用せられたる一切の官吏」を植民地官吏と解する。新たに採入れられたのは、舊來の法に依れば疑問の生じた植民地官吏の裁判籍に關する規定、(註五)更に本國の官職から植民地勤務に移らざりし官吏の恩給^{II}及待命給請求權に關する特別規定である。帝國官吏法の關係規定は此の後に掲げた官吏には適用されない。此の改正は、その間に統一的に規定せられた特別の植民地官吏制度が設けられたといふことよりして説明出来る。(註六)併乍ら、新たに附加せられたる規定中最も重要なものは、裁判官たる官吏の獨立性の保護に關するものである。これに就いては裁判所構成を論ずるに當つて取扱ふこととする。

(註一) R.G.B.I. S. 881 ff.

(註二) R.G.B.I. S. 691; K.B.I. S. 520.

(註三) R.G.B.I. S. 189; K.B.I. S. 425.

(註四) 一八八七年五月三十一日の保護領に於ける地方官吏の法律關係に關する法律(R.G.B.I. S. 211)は影響を及ぼすところがなかつた。それは唯、熱帯地方勤務期間の倍加計算、及び總督其他の休職處分に對象とするところの二箇條の條文を包含するに

なかつた。

(註五) v. Stengel a. a. O. S. 78f.; G. Meyer a. a. O. S. 91ff.

(註六) 帝國議會の豫算委員會に於ける帝國植民省長官の、最近の説明に依れば、獨立の植民地官吏制度を設けんとする企圖は妥當でないことを認められた、何となれば、「植民地派遣官吏」"Kolonialbeamte"は餘りに若くして植民地に赴任するからであるといふのである。それ故、爾今は如何なる候補者も最早や任用すべきではない。

新たに又、統一的に規定せられたのは、全植民地官吏の繼續的俸給である。これは一九一〇年の會計年度に對する保護領の追加豫算に添付せられ且豫算に於て明示的に援用せられた覺書に依つて行はれたのである。植民地官吏の日當及旅費に關しても統一的な法律的规定が作られんとしてゐる。之に對應する法律案は目下議決の爲帝國議會に提出せられてゐる。

§6

c) 外務行政に關して

保護領は獨立の國際法より人格を有せず、従つて外務行政權をも有しない。それは帝國の海外に在る地方(Provinz)であり(註一)且外交事務に關しては帝國の機關に依つて共に代表されるのである。保護領に關する國際法より條約を締結する權利は皇帝に歸屬する。(註二)聯邦參議院の同意及び帝國議會の承認は保護領に於て立法に依る規定に留保せられたる事項が條約に依つて影響を受ける場合は條約に依つて帝國若は保護領の財政的負擔が設定せられる場合に於てのみ必要である。

(註一) v. Stengel a. a. O. S. 80.

(註二) 權原に就いては一方ザッセン (Sassen a. a. O. S. 24) と他方フロラック (Florack a. a. O. S. 26) 及びフォン、シトテンゲル (v. Stengel in Hirths Annalen 1889, S. 136) の間の對立を参照せられた。

§7

d) 内務行政に關して

内務行政は常に比較的高度の文化的發達の所産である。漸く短い且其の上に極めて多種多様な發達史を回顧する許りである我が植民地に於ては斯の如きことは未だ問題となり得ないが故に、各個の總督の命令權が茲に於て支配し、統一的な規定は唯稀に姿を現はすのみであるといふことは、敢て異とするに足りないことである。就中このことは、主として國家の保護的作用の對象であるところの内務行政の分野、即ち教育、文教及び經濟生活の分野に就いて言ふことが出来る。學制に關する限り、統一的規定は全然存在しない。政府は植民地に於ける教育行政をば唯限られたる範圍に於てのみ獨占し、大部分は傳道機關に委ねた。教會關係に關しては、唯保護領法第十四條のみが統一的な規定を設けてゐる。それは獨逸國に於て承認せられたる宗教團體の一切の所屬者、即ちカトリック教徒及び福音書教徒、猶太教徒、ヘルンフト教徒、舊ルツテル教徒、浸禮教徒、メンノー派信者に對し、保護領に於て良心の自由と宗教的忍容を保全するものである。此の外に其の規定するのは、禮拜の自由且つ公然なる執行、叙上の宗教團體の禮拜堂の建立及び傳道施設建設の權利は如何なる法律的制限も將又妨害も受けなといふことである。其他の點に就いては、全宗務行政は自由なる、非國家的組織に

委ねられてゐる。(註) 何となれば、プロシア寺院法の規定は公法に屬するものとして、保護領法第三條に依り繼受せられた領事裁判法第十九條所定の法律から除外せられ居り、従つて植民地に於ては適用されないからである。

(註一) 獨領東アフリカ及び獨領南西アフリカの唯少數の地に於てのみ、舊プロシア州教會 (Landeskirche) に加盟せる教會區 (Kirchengemeinden) が存在する許りである。

經濟行政に關しては、先づ第一に、郵便事務及び海運に關する交通分野に於て統一的規定がある。

獨逸國は其の一切の保護領と共に萬國郵便聯合 (Weltpostverein) に加入した。従つて萬國郵便條約(註二)は一切の保護領に於て效力を有するのである。更に又效力を有するのは、郵便爲替事務、郵便聯絡地圖の交換に關する特別の協定及び新聞協定である。海運に就いて考慮に入れられるのは、一九〇二年六月二日の海員法(註三)である、これは一九〇三年三月二十三日(註四)及び一九〇四年五月十二日(註五)の改正法に依つて修正せられ、一切の保護領に適用されるものである。保護領に於ける如何なる官廳が海員局の機能を發揮すべきやは、帝國宰相が保護領法第八條及び海員法第五條に基づきアフリカ及び南洋の保護領に付ては一九〇三年九月二十七日の指令(註六)、膠州に付ては一八九八年九月十二日の指令(註七)に依つて規定したところである。

(註一) 最後は一九〇六年五月二十六日羅馬に於て更新の。

(註二) RGBl. S. 175

- (註三) RGBl. S. 57.
- (註四) RGBl. S. 167.
- (註五) KBl. S. 509.
- (註六) MVBl. 1898 Anh.

更に、原料生産及び營業制度の分野に眼を向けるならば、茲に於ては領事裁判法第十九條及び保護領法第三條に依つて規定せられたプロシヤ法律の繼受に關して、公法に屬する規定と私法に屬する規定とを區別せねばならぬ。前者は繼受せられないのであり、茲に於ては寧ろ植民地に對する命令權が完全に自由なる行動を採ることが出来るのである。併乍ら、一切の保護領に於て統一的な規定は今日迄まだ出來てゐない。次に茲に併せて簡單に取扱ふこととする私法的規定に關して述べれば、私法的規定は、例へば鑛業法に關する如く (§14を參照せられたい)、別段の明示の規定なき限り、一切の保護領に於て齊一的に繼受せらるべきであらう、併乍ら、之に對して對蹠的な立場に立つのは、領事裁判法第二十條第一項である。その規定するのは、本國法の規定は、保護領に於て排除する制度及び關係を前提とする限り、保護領には適用せられないといふことである。領事裁判法第二十條第一項が狩獵及漁業法に對して效力を生ずることは、争ひなきところである。之に反して、營業法に對する其の適用に就いては、争ひがある。フォン、ホフマン(註一)は、帝國營業條例(Raichsgewerbeordnung)の私法的規定(註二)は保護領に於て效力を有するといふ意見を持つ。ゲルストマイヤー(註三)は領事裁判法第二十條第一項に基き其の適用を否定する。フォン、シュテンゲル(註四)も亦然るのである。尤

もシュテンゲルの理由附けは支持し得べきものではない。私の見るところでは、ゲルストマイヤーの主張に係る意見が正當である。何となれば、植民地の營業制度はまだ我が本國の營業制度に比することを得ないからである。

- (註一) Kolonialgewerbe recht S. 61.
- (註二) 一九〇〇年七月二十六日の告示 (RGBl. S. 871) に依つて修正の。
- (註三) a. a. O. S. 76 Anm. 1 zu §20 KGG.
- (註四) a. a. O. S. 122.

内務行政の分野に於ける行政作用中尙觸れねばならぬのは——植民地に於ては差當り尙最も重要な警察の作用である。而して此の警察は一切の行政部門と關聯ある「行政警察」として又は特別の行政部門を示す「保安警察」として我々の眼に觸れるのである。警察權は一切の植民地に於て、母國に於けると全く同様に、警察命令及び警察處分に依つて行はれる。一般的に警察命令發布の權限を有するのは、保護領法第十五條第二項に依れば帝國宰相である。帝國宰相は此の權利を委任する權能をば一切の保護領(註一)に於て行使した。即ち帝國宰相は全總督及びボナペ、ヤップ及びバルト島の各長官に對して授權したのである。右の外帝國宰相はトロー、サモア及び膠州の總督を除く各總督に對して、自己に與へられたる權能をば特定の場所、特に限定せる地區に於て保護領の他の官吏に、取消條件附で委讓する權利を付與した。

警察處分を發する權能及び警察處分の強制的執行に就いては、アフリカ及び南洋の保護領に於て統

一的な規定が一九〇五年七月十四日の勅令(註二)及び帝國宰相のこれに付て發したる施行細則に依つて與へられた。後者は「警察的種類の指令」(Suordnung polizeilicher Art)なる概念をもより仔細に互つて限定する。蓋しそれはプロシヤ普通法第二編第十七款第十條の關係規定を援用してゐるからである。膠州に付て發せられた一九〇〇年六月十四日の總督令(註三)は其の内容上主要なる點に付ては叙上の勅令と一致する。従つて一切の植民地に於て警察處分を執行する爲の強制處分として用ひられるのは、母國に於けると全く同様に、第三者に依つて強制せらるべき行爲を義務者の負擔に於て實行すること、刑罰を以てする威嚇及び極端なる場合に於ては直接強制の適用である。科せられたる罰金は、アフリカ及び南洋の保護領に付敍上の勅令に依つて矢張り統一的に規定せられた金錢債權に關する行政上の強制執行手續の方法に依つて徵收せられる。訴願方法及び訴願期間を開示して書面を以て(註四)送達すべき警察處分及び豫告に對しては、一般的に總督に對する訴願方法が與へられてゐる。此の期間は區々であり、アフリカ及び南洋の保護領に於ては二週間、膠州に於ては僅か一週間である。最初に掲げた保護領に於ては、加之、帝國宰相に對する再訴願が許されて居る、膠州に於ては總督の決定が確定的である。

(註一) アフリカ及び南洋の保護領に就いては一九〇三年九月二十七日の指令 (KBl. S. 509) 第五條及第六條、膠州に就いては一九〇八年四月二十七日の指令 (MVB. S. 15) 第一條を参照せられたい。

(註二) RBl. S. 717; KBl. 1905 Bdl. zu Nr. 18.

(註三) Riebow-Zimmermann Bd. 5 S. 211.

(註四) 膠州に於ては口頭を以つて調書に記載せしめることに依つても、

行政訴訟手續は保護領に付ては存在しない。第十九條に依り繼受せられた本國の法律が行政訴訟手續の方法に於てする警察處分に對する不服申立を規定する場合に於ては、領事裁判法第二十三條第二項に依り一般的に聯邦參議院が第一審且終審として裁判を爲すのである。

最後に尙公課徵收に關する規定違反の廉を以てする警察の處罰處分及び行政官廳の處罰裁決の發布に關する規定がアフリカ及び南洋の保護領に付て統一的規定として存する。管轄官廳は帝國宰相に依り、幾度か掲げた勅令に對して發せられたる施行細則中に表示されてゐる。警察の處罰處分に對しては唯裁判所の裁判を求むる請求のみが許されてゐる。處罰裁決 (Strafbescheide) に對しては、被疑者に裁判所の裁判を請求すること並に訴願方法に訴へることが許されてゐる。併乍ら、一方の不服申立手段の選定は他の不服申立手段の拋棄を結果する。抗告期間は二週間である。再抗告は許されない。一切の保護領に於て警察目的達成の爲の執行機關として活動するのは、警察隊である。併乍らこれは統一的に組織されて居らぬ。(註) 駐屯軍の駐在する保護領の總督は其の上秩序維持の爲に駐屯軍を用ひることが出来る。

(註) Vgl. dazu Gerstmeier a. a. O. S. 21 ff.

一切の保護領に就いて效力を有するであらうところの統一的な規定は軍事行政の領域には存在しない。このことは、各個の保護領に於ける植民地軍隊の組織が區々であるといふことより説明出来るのである。膠州に於ては、それは帝國海軍の構成部分を形作るのであり、トーゴ、獨領ニュー・ギニヤ、附屬島嶼を含む——及びサモアに於ては軍事的保護は警察隊に依つて實施されるのであり、唯獨領東アフリカ、獨領南西アフリカ及びカメルンに於てのみ、特別の駐屯軍が存在する。後者の法律關係は一八九六年七月十八日の法律(註一)及び一八九八年七月二十五日の帝國宰相に依り之に對して發せられたる駐屯軍令(Schutztruppenordnung)(註二)に依つて統一的に規定せられた。駐屯軍の最高指揮官は皇帝である。之に次いで、駐屯軍は帝國宰相(帝國植民省長官)に下屬する。帝國植民省に於ては、「駐屯軍司令部」, Kommando der Schutztruppen⁴が駐屯軍の事務を處理する。保護領に於ける最高軍事權は總督に歸屬する。總督は自己の裁量に依り駐屯軍を軍事的企圖の爲に用ひることが出来る。駐屯軍司令官は自己に割當られたる職務履行の爲駐屯軍の給付能力、紀律、養成、隊内勤務及び管理に付て責任を負ふ。駐屯軍は帝國陸軍及び海軍の一切の將校下士官(註三)中の志願者並に原住民たる有色人より構成される。白人たる駐屯軍所屬者に付ては、獨逸軍刑法(註四)及び軍事裁判所法(註五)が行はれる。尤も後者は駐屯軍所屬者のヨーロッパ滞在期間に付ては適用せられないといふ著しき相違を以つてあるが。

(註一) RGBl. S. 653. 給與に關しては現在、一九〇六年五月三十一日士官恩給法 (RGBl. S. 565) 同日、軍隊給與法 (RGBl.

S. 539) 及び一九〇七年五月十七日軍人遺族法 (RGBl. S. 274) が效力を有する。

(註二) Riebow-Zimmermann 1908 S. 309.

(註三) 帝國陸軍及び海軍の兵は唯獨領南西アフリカに於てのみ駐屯軍に編入せられる。

(註四) 一八九六年七月二十六日の獨逸軍刑法の移入に關する命令 (RGBl. S. 660)。

(註五) 一九〇九年十一月二日の駐屯軍所屬軍人に對する刑事裁判所手續に關する命令 (RGBl. S. 943)。

一八九六年七月十八日の法律はアフリカの保護領に於ける兵役義務に關する統一的規定をも掲げる。勅令(註)を以て、如何なる駐屯軍に於て且如何なる條件の下に兵役義務ある帝國國籍取得者が其の現役服務義務をば駐屯軍に於て履行することを得るやを規定することが出来る。同様に、勅令を以て、保護領に繼續的に居住する陸海軍の現役終了者をば一旦緩急あるときは必要的強化の爲駐屯軍に編入することが出来る。急速を要する場合には、保護領の最高官吏も亦假召集を行ふ權能を有する。

(註) 皇帝は唯獨領南西アフリカに於てのみ其の權限を行使した(一九〇二年十二月五日の指令、RGBl. S. 297)。

最後に尙、駐屯軍令は、現役を終了せる陸海軍の將校下士官兵の演習は一切の駐屯軍に於て行ひ得ることを許す點に於て、意義ある一箇の統一的な規定を包含するものである。

§9

f) 財務行政に關して

財政高權は國家權力より流れ出た物であり、且保護領法第一條に依り單に皇帝に歸屬するのみである。それ故、帝國宰相及び總督の命令に付ては、それが財政高權の行使に干涉する限り、常に特別の

委任を必要とする。(註一)然るに、皇帝の財政高權は無制限のものではなく、それは一切の植民地に付て統一的に規定せられた豫算法に依つて制限せられるのである。一八九二年三月三十日の法律(註二)に依れば、保護領の一切の歳入歳出は各年度に付て見積り且保護領の豫算に計上することを要し、而して此の豫算は豫算年度の開始前に法律に依つて確認せられるのである。聯邦參議院及び帝國議會には更に經過せる會計年度に對する歳入歳出の二重の監督權が留保されてゐる。各保護領はそれ自體に付固有の保護領金庫(Landesfiskus)を形成し且つ自から自己の債務に付て責に任じ、帝國は此の債務に付ては請求せられないのである。一切の保護領に對する統一的且齊一的な規定は一九〇八年五月十八日の補充法(註三)に依り公債制度(Anteilwesen)に付て行はれた。就中公債の償還に付て特定の統一的な規定が設けられた。又公債資金を以て買収せられた普及施設(Werbende anlage)(鐵道其他)の經濟領域に於て土地所有者をば其の利益に對應する給付に参加せしむることに關して、規定が設けられた。

(註一) 實際界の相違する手續に就いては、§2を参照せられたい。

(註二) RGBl. S. 369.

(註三) RGBl. S. 207.

直接税に關しては、保護領法第九條第三項に統一的な規定がある。其の規定するのは、保護領は一八七〇年五月十三日の二重課税の除去に關する法律(註一)(一九〇九年三月二十二日の法律(註二)に依

つて修正)の適用に當り内國と看做すといふことである。即ち或る保護領に於ける直接税の賦課は、課税が或る分邦(Bundesstaat)に於て行はれる限り、除外せられるのであり、此の逆も亦爾るのである。其他の點に就いては、直接税たると間接税たるを問はず、租税の徵集は、統一的な原則に従つて行はれない。それは寧ろ各個の植民地の經濟的及び文化的状態に従ふのである。

最後に尙注目すべきは、各保護領はそれ自體に付帝國に對して關稅上の外國たる固有の關稅區域を形作るといふことである。關稅徵集の基礎を爲す如何なる統一的な稅率もない。それは寧ろ各個の保護領に於て區々に規定せられ且屢々變更せられたのである。膠州は剩さへ自由貿易區域である。

(註一) RGBl. S. 119.

(註二) RGBl. S. 329.

3 司法及身分法の規定に於ける法の統一

9) 白人司法に關して

§10

a) 總論

植民に携はる種々の國家に就いて見るに、植民地立法に關し原則として二つの類型がある。(註)即ち出來得る限り、本國の法制定をば植民地に移入するか又は當初から植民地の事情に適合せる特別の法律的规定を行ふかその何れかである。獨逸國は植民地司法の領域に付此の二つの方法の何れをも採

らず、寧ろ植民地に付ては、條約又は舊慣に依り帝國に領事裁判權の歸屬する外國の領域に於て效力を有する植民地裁判權、に關する法律の規定を繼受したのである。保護領法第二條及び第三條は植民地司法に付て適用せられる領事裁判法の條文を個別的に掲げる。併乍ら、領事裁判法は大體に於て唯裁判所構成のみを始原的に規定したものであり、民法、刑法及び裁判所手續に關しては如何なる規定をも包含せず、帝國立法及び補充的にプロシア立法を援用する。故に、最後の點に關しては剩へ二重の援用が行はれるのである。次に皇帝には領事裁判法に於て、繼受せられたる法律をば命令を以て性質を異にする事情に對應して修正し、且形成する廣大な權能が與へられて居り、又皇帝は特定分野に付完全に異なる規定を設けることが出来るのである。此の權利は皇帝に保護領法第三條第二段に依り保護領に付て單に保證せられてゐる許りでなく、保護領法第六條に依る修正に關しては植民地に付て尙著しく擴大せられてゐる。保護領法第六條に依る修正權は領事裁判法に於て始原的に規定せられた裁判所構成にも及び、而して此の裁判所構成の規定には最近植民地官吏法 (§5) を參照せられたる (§) も亦關係するところがあつた。

更に、皇帝の命令權と相並んで姿を現はすのは、帝國宰相の命令權である。これは、§2 に於て既に論じた如く、保護領法第十五條に於て法律の施行並に警察規定及び其他行政に關する規定の發布を委任せられたのである。

命令權の行使に對する廣大なる分野は、繼受せられたるプロシヤの法律が屢々援用する、領主的命

令並に州中央官廳の指令及訓令 (Anordnungen und Verfügungen) は保護領に付ては勅令乃至は帝國宰相の指令に依つて取つて代へることを要するといふことに依つても與へられた。

前述せるところに従つて行はれた植民地裁判權の規定は成程實體的には大體に於て法統一の要請を害するものではなかつた。が併し法源に關しては、極めて甚しい支離滅裂の状態が生じ、而して此の状態は部分的に極めて懸念すべき結果を生ぜしめたのであつた。

(註) Köhner, Die Reform des Kolonialrechts (Vortrag auf dem Kolonialkongress, 1910).

§11

β) 裁判所構成に關して

我々は前條の終りに掲げた命題をば植民地裁判所構成の考察に當つて直ちに確認する。實體的にはそれは大體に於て統一的且齊一的に規定せられてゐる。法源に關することになると、問題となるのは、七つを下らない。基礎的なのは、領事裁判法第五條、第七條乃至第十五條、第十七條、第十八條を準用すべきものと規定する保護領法第二條である。之と相並んで立つのは、獨逸保護領に於ける法律關係に關する一九〇〇年十一月九日の勅令(註一)(第五條乃至第八條及び第十一條)——これは種々の保護領に付て従前に發せられた十二の命令を總括することに依つて、とにかく既に法統一の努力の結果たることを示すものである——次に、一九〇〇年十二月二十五日のアフリカ及び南洋の保護領に於ける裁判權の行使に關する帝國宰相の指令(註二)、更に一九〇七年九月二十八日の保護領膠州に