

유럽각국 殖民地法制概要*

鄭 肯 植**

차 례

第一篇 獨逸保護領

第一章 概 論

第二章 獨逸保護領에 관한 本國法の 沿革과 現狀

第三章 保護領의 公法上의 地位

第四章 保護領의 組織法과 皇帝의 地位

第五章 保護領의 立法權과 命令權

第六章 條約이 保護領에 미치는 影響

第七章 保護領의 財政

第二篇 네덜란드殖民地

第一章 概 論

第二章 殖民地의 立法權

第三章 殖民地의 行政

第四章 殖民地의 財政

第三篇 英國殖民地

第一章 概 論

第二章 英國法上 殖民地의 意義

第三章 殖民地에 效力을 갖는 法律

第四章 殖民地行政

第五章 殖民地의 立法權

第四篇 프랑스殖民地

第一章 概 論

第二章 殖民地의 國法上의 地位

第三章 殖民地統治의 組織

第四章 殖民地立法組織

* 日本의 拓殖局에서 1911년(明治 44)에 간행한 歐州列國殖民地法制概要(菊判, 92面)를 번역한 것이다.

** 한국법제연구원 선임연구원

第一篇 獨逸保護領

第一章 概論

獨逸殖民政策의 방침은 皇帝의 權力으로 海外領土를 통치하며, 議會의 간섭을 허용하지 않고, 皇帝와 宰相, 總督이 專行하는 것이다. 독일식민지 법제의 특징은 간명하고 전식민지가 통일되었다는 점이다. 保護領制度의 개요는 다음과 같다.

①保護領을 憲法未施行區域으로 한다. 따라서 지역내의 국민을 領事裁判法 등으로 보호한다. ②皇帝는 保護權(Schutzgewalt)을 갖는다. 즉 勅令權으로 통치하며, 다만 帝國宰相의 副署가 필요하다. ③법제의 대상은 帝國國民과 外國人만이고, 土着民에게는 미치지 않는다. 토착민은 오로지 皇帝가 자유로이 통치할 수 있다. 이는 일본식민법이 臺灣 등의 토착민을 대상으로 하는 것과는 다르다. ④聯邦參議院과 帝國議會의 권한은 오직 保護領의 歲入·歲出, 豫算의 決定, 國債의 募集과 擔保의 設定에 대해서만 있다. ⑤保護領은 財産上 獨立人格을 갖는다.

獨逸保護領制度가 일목요연한 것은 독일의 입법적 재간과 식민국의 대열에 들어선 것이 비교적 근래이기 때문이다.

第二章 獨逸保護領에 관한 本國法の 沿革과 現狀

獨逸保護領의 법률관계를 분명히 알려면 연혁을 탐색하여 현행법규를 정비한 殖民地立法의 정신을 천명하여야 한다.

독일이 식민지인 保護領(Schutzgebiet)의 근본법인 保護領法을 1886. 4. 17.에 제정하고, 1888. 3. 19.과 1900. 9. 10.의 2차례의 개정을 거쳐 現行保護領法으로 되었다. 그리고 保護領法의 개정에 수반하여 반드시 준용법인 領事裁判法이 改正되었기 때문에, 保護領法의 변천과 동시에 領事裁判法의 추이를 참조하여야만 독일식민지법제의 진수를 볼 수 있다.

1886년의 保護領法은 全文이 4개조로 된 법률이지만, 獨逸帝國殖民政策의 대방침인 독일 황제의 獨裁의 保護權이 선언되었다. 위 법률의 내용은 아래와 같다.

① 保護領의 憲法 내지 組織法을 규정한 것으로 獨逸皇帝는 帝國의 이름으로 獨逸保護領의 保護權을 행사한다(第1條). ② 司法에 관하여서는 1879. 7. 10.의 領事裁判法이 원칙적으로 保護領에 시행된다. 다만 적용상 다소 변경을 하였다(第2條, 第3條). ③ 身分에 관한 규정으로 1870. 5. 4.의 在外國民의 婚姻 및 身分의 證明에 관한 帝國法律이 保護領에 적용된다(第4條).

그렇지만 후에 不動産에 관한 법률관계를 領事裁判法의 규정에 따르고, 또 프로이센법으로 규율할 수 없는 것이 명백하였기 때문에 1887. 7. 7.에 新條令을 발포하여 부동산에 관하여서는 皇帝의 勅令에 의할 것을 규정하였다.

1888년에 第2次로 법률이 개정되었는데, 전문 11개조로 되어 있고, 각 조문도 자세하다. 특히 第3條에 司法에 관하여 皇帝의 勅令權의 범위를 확장한 것과 第5條 이하에 7개조를 부가한 것이 현저한 개정이다. 第5條 이하의 중요한 것은 다음과 같다.

① 保護領의 관리는 駐外獨逸領事の 權能을 帝國宰相으로부터 교부받을 수 있고(第5條), ② 土着民과 保護領에 定住外國人의 歸化規定(第6條), ③ 帝國國旗의 使用權에 관하여 土着民은 帝國國民과 같은 권리를 갖는 점(第7條), ④ 獨逸殖民會社에 대한 사항(第8~10條), ⑤ 帝國宰相은 법률의 시행에 관하여 필요한 명령을 발포할 수 있고, 또 명령권을 保護領관리에게 위임할 수 있음을 규정하였다(第11條).

保護領法에 대한 보충으로 세입·세출에 관한 특별법을 1892. 3. 30.에 제정·공포하고 이는 다시 保護領의 財務行政이라는 題名으로 1개장을 두었다. 1900. 1. 1.에 獨逸民法(BGB)을 시행하자 이에 따라 領事裁判法을 개정·시행할 필요가 있어서 1900. 4. 7.에 新領事裁判法을 공포하였는데, 이것이 현행 領事裁判法이다. 그리고 동시에 1900. 9. 10.에 現行保護領法을 공포하였다.

保護領法(1900. 7. 25. 제정, 동년 9. 10. 공포)

- 第 1 條 獨逸保護領內의 保護權은 제국의 이름으로 皇帝가 행사한다.
- 第 2 條 1900. 4. 7.의 領事裁判法 第5條, 第7~15條, 第17條, 第18條의 규정은 帝國宰相의 재판권을 수여받은 관리가 영사를 대신하고, 領事裁判所의 규정에 따라 구성된 保護領裁判所를 領事裁判所에 갈음할 것을 전제로 하여, 保護領에서의 裁判所構成에 준용한다.
- 第 3 條 保護領에서는 領事裁判法 第19條 소정의 帝國法律 및 프로이센법률의 규정을 적용한다.
 領事裁判權에 관한 법률 第20~22條, 第23條 第1~3項, 第5項, 第26條, 第29~31條, 第33~35條, 第37~45條, 第48條, 第52~75條의 규정을 준용한다.
- 第 4 條 土着民은 勅令으로 규정한 범위내에서만 第2條 소정의 領事裁判權 및 第3條에 지정한 법규에 따른다. 勅令으로 지정된 일부 민족은 土着民으로 간주한다.
- 第 5 條 軍事裁判權은 본법의 영향을 받지 않는다.
- 第 6 條 勅令으로 다음의 사항을 규정할 수 있다.
1. 獨逸帝國內에서 형법의 목적이 아닌 사항에 관한 규정을 두고, 1년 이하의 禁錮, 拘留, 罰金 및 各 目的物을 沒收할 수 있다.
 2. 刑事에 관하여서는
 - 가. 檢事의 職務範圍內에서는 領事裁判法 第56條, 第65條, 第71條 第2項 第1文이 적용되지 않을 것을 전제로 하여 檢사의 직무를 수행한다.
 - 나. 豫審, 豫審規則은 勅令으로 제정한다.
 - 다. 領事裁判法 第9條 第2項을 적용하지 않을 것
 3. 형사에서는 만약 公判節次의 개시결정이 參審官裁判所의 管轄 또는 裁判所構成法 第74條 第75條 소정의 輕罪에 속하는 행위를 목적으로 하는 경우에는 공판에 陪審官이 입회할 필요가 없다.
 4. 第2號에 근거한 특별규정이 있지 않는 한, 領事裁判法 第8條 第2項 소정의 형사에 대하여 시행하는 규정을 陪審裁判所의 관할에 속하는 사건에 적용함으로써 당해사건의 재판권을 보호령재판소에 위임할 것
 5. 다른 慘酷하지 않은 死刑執行의 방법으로 斬刑을 갈음할 것
 6. 領事裁判法에 근거한 最高法院의 管轄權을 領事裁判所 또는 保護領內의

法廷에 위임할 것 및 보호령내의 法廷의 구성에 관한 규정 및 위 두 재판소 가운데 어느 하나에서 변론을 하여야 할 抗訴事件과 抗告事件의 절차에 관한 규정을 들 수 있다. 단 그 재판소는 1인의 재판장 및 적어도 4인의 陪審官으로 구성될 것을 전제로 한다.

7. 送達, 強制執行 및 費用制度에 관하여 간단한 규정을 들 수 있다.
8. 法律行爲(遺言 포함)에 관한 裁判所 또는 公證人의 證明에 대해서 간단한 절차를 규정할 수 있고 또한 公證人의 管轄權을 제한할 수 있다.
9. 권리의 주장 및 의무의 이행에 대해서 법률상 결정할 모든 기간을 연기할 수 있다.

第 7 條 保護領內에서의 婚姻 및 身分證明에 관해서는 1870. 5. 4.의 법률 第2條~第9條, 第11條, 第12條, 第14條의 규정을 준용한다.

혼인의 권리 및 신분증명의 권리는 帝國宰相으로부터 수여된다.

保護領內에서 하는 혼인의 방식은 모두 위의 법률의 규정에 의한다.

土着民은 특히 법률로 정해진 때에만 第1項과 第2項의 규정에 따르고, 勅令으로 다른 종족도 역시 土着民과 同等하게 규정할 수 있다.

第 8 條 帝國宰相은 第2條, 第7條에 기재한 법률 이외에 의해서 駐劄外國領事에 속하는 권리를 보호령내의 문관에게도 위임할 수 있다.

第 9 條 帝國宰相은 보호령내에 주소를 갖는 외국인 및 土着民이 귀화를 신청하면 國籍을 부여할 권리를 갖는다.

帝國宰相은 이 권리를 다른 제국관리에게 위임할 수 있다.

귀화 및 귀화로 설정된 국적관계에 대해서는 1870. 6. 1.의 聯邦 및 分邦의 國籍得喪에 관한 법률의 규정, 帝國憲法 第3條, 1869. 5. 31.의 獨逸帝國議會選舉法의 규정을 준용한다.

前項의 法律 第21條의 의미 및 1870. 5. 13.의 二重課稅禁止에 관한 법률의 적용에서는 保護領은 내국으로 간주한다.

第10條 勅令에 의해서 保護領의 土着民은 船舶國旗揭揚權에 대해서 帝國國民과 동등한 권리를 갖는다.

이 권리를 수여한 결과 제국국기를 게양하더라도 그 선박은 海上保險法 第1條 第1項, 第3條 第1項상의 독일선박으로 간주되지 않는다.

第11條 독일식민회사로 獨逸保護領의 개척, 특히 토지점유권의 취득 이용 경작 재배사업 광산사업, 그 지역에서의 영리기업 및 상업기업을 유일목적

으로 하고 제국이나 보호령 또는 領事裁判管轄區域에 주소를 갖고, 또 勅令으로 보호령내에 통치권을 위임받은 것은 帝國宰相의 동의를 받은 정관에 기초하여 연방참사원의 결의로 자기명의로 토지에 대한 특수소유권 및 기타 물권을 취득하고 의무를 부담하며 提訴·受訴能力을 허여할 수 있다.

독일회사로 獨逸保護領의 後背地(Hindenburg) 또는 보호령접근지에서는 前項 소정의 기업을 목적으로 하고 또 주소를 帝國이나 保護領 또는 領事裁判管轄區域에 갖는 것에 대해서는 前項의 규정을 적용한다.

연방참사원의 정관에 관한 결의는 帝國官報로 공포한다.

第12條 정관에는 다음의 사항에 관하여 특별규정을 두어야 한다.

1. 社員資格의 得喪
2. 第三者에 대한 會社代表
3. 會社의 理事와 監事の 權限
4. 社員의 權利와 義務
5. 歲計와 利益의 配當
6. 會社의 解散 및 解散後의 財産分配

第13條 第11條 소정의 능력을 聯邦參事院의 결의로 취득한 회사는 帝國宰相의 감독을 받고, 帝國宰相의 개별권리는 정관에 기재해야 한다.

第14條 獨逸帝國 국내에서 인정된 종교조합의 소속자는 獨逸保護領에서도 신앙의 자유와 종교상의 寬大를 보증받고, 또 종교를 자유롭고 공언하게 유포하는 것, 종교상의 건축물을 건립하는 것과 종교조합의 전도교회를 설립하는 것에 대해서는 법률상의 제약이나 방해를 받지 않는다.

第15條 帝國宰相은 본법을 시행함에 필요한 명령을 발포해야 한다. 帝國宰相은 保護領 또는 일부분에 대해서 경찰상의 규정 및 기타 행정에 관한 규정을 둘 수 있다. 그리고 이의 위반에 대해서는 3개월 이하의 금고, 구류, 벌금 및 목적물을 몰수하는 명령을 할 수 있다.

帝國宰相은 保護領에 대한 帝國特許狀(Schutzbrief)을 갖는 식민회사 및 保護領의 관리에 위임하여 實施規定(第1項) 및 第2項 소정의 명령을 할 수 있다.

第16條 1879. 7. 10.의 領事裁判法 및 1870. 5. 4.의 在國外帝國國民의 婚姻 및 身分證明에 관한 法律이 아직 실시되지 않은 保護領에 대해서는 勅令으로 본법 第2條~第7條의 施行日時를 정할 수 있다.

第三章 保護領의 公法上의 地位

保護領은 保護國과는 달리 제국영토의 일부이며 따라서 국제법적으로도 제국은 主權을 행사할 수 있으므로, 그 지역에 온 외국인은 제국의 주권에 복종하여야 한다. 保護領은 국제법상의 인격을 갖지 않더라도 재산법적으로는 독립된 것이다. 1892. 3. 30.의 保護領歲入·歲出法 第5條에 의하면 保護領의 행정과 관련하여 발생한 채무는 단지 保護領의 재산만을 구속하는 것이다. 다만 마샬(Marschal)群島만 예외이다.

保護領은 국제법상 獨逸帝國의 영토의 일부이지만, 헌법상으로는 內國이 아니므로, 헌법은 保護領에 적용되지 않고 皇帝는 의회의 협의를 거치지 않고 이를 割讓할 수 있다. 帝國法規는 원칙적으로 당연히 保護領에 미치지 않는다.

第四章 保護領의 組織法과 皇帝의 地位

I. 保護領의 組織法

保護領의 헌법상의 지위에 대해서는 “獨逸保護領에서 保護權은 獨逸帝國의 이름으로 皇帝가 행사한다(保護領法 第1條)”라는 기본규정이 있다. 법문중 保護權은 입법, 사법, 행정의 삼권을 포함하는 主權의 의미이며, 이는 당연히 屬地主義的 성질을 갖고, 在住民 및 土着民은 모두 독일의 主權에 복종해야 한다. 이의 유일한 예외는 土着民의 酋長과 체결한 조약의 결과로 일부 保護領의 土着民은 어느 정도 獨逸主權의 밖에 있는 경우가 있다.

II. 皇帝의 地位

保護領法 第1條는 保護領에 관한 獨逸帝國의 주권은 모두 행사를 皇帝에 게 위임하였다. 그 결과 保護領에 대한 皇帝의 權力은 다음과 같다.

①헌법과 다른 법률의 규정에 따라 國家元首로서 皇帝가 갖는 모든 權能, 예컨대 國際法上 國家의 代表權 등이다. 다만 이 경우에도 宣戰布告權의 제한

등과 같이 헌법과 다른 법률상의 제한에 복종하여야 한다. 왜냐하면 大權을 행사함에 保護領에만 특별하게 할 이유가 전혀 없기 때문이다. 대개 保護權의 범위에 속하는 것이 아니라 주권에 속해야 하는 것이다. ② 保護領에 대한 제국의 주권, 즉 保護權에서 생기는 각종의 권리를 행사함에는 皇帝는 무제한적 지위를 갖고, 帝國議會와 聯邦參事院의 동의를 받을 필요가 없다. 특히 皇帝는 保護領에서의 立法權을 勅令의 형식으로 행사할 권능을 가진다.

그렇지만 皇帝는 입법권의 행사에 관하여 保護領法 第3條~第7條 第1項의 제한을 받는다. 民法, 刑法, 裁判所構成法, 訴訟法에 대해서는 保護領法 등의 규정을 다소 변경한 1900. 4. 7.의 領事裁判法을 적용해야 하는 것이다(第3條). 또 在外國民의 婚姻 및 身分證明에 관한 1870. 5. 4.의 법률은 保護領에서도 적용되지만 시행시기는 勅令으로 규정하기로 하였다(第7條 第1項).

법률의 명문으로 민법, 형법 등의 적용을 규정한 범위에서는 皇帝의 勅令權은 제외된다. 그러므로 법률로 유효한 권리를 변경함에는 제국법률로 할 수 있다. 또 보호령내의 행정, 경찰, 軍政, 재정(이에 관해서는 1892. 3. 30.의 保護領歲入·歲出法 등의 제한이 존재하는 것은 제외) 등에 관해서는 皇帝의 勅令權은 제한이 없다. 다만 이러한 皇帝의 勅令權에 대한 제한은 1879. 7. 10. 및 1870. 5. 4.의 법률의 적용을 받는 주민, 즉 帝國國民과 被保護者仲間(Schutzgenossen)간의 관계에만 적용되는 것이므로, 토착민의 私權 등을 규율함에는 황제는 어떠한 제한을 받지 않는다. 결국 保護領法 第3條와 第7條 第1項의 주취지는 保護領에 거주하는 제국국민을 領事裁判區域에 거주하는 제국국민과 같이 보호하려는 것임이 명백하다. 여기에서 주의해야 할 것은 皇帝는 제국국민과 被保護者仲間以外者라도 영사재판에 복종시킬 수 있어도 반드시 복종시켜야 하는 것은 아니므로, 황제는 이러한 주민의 법률관계를 완전히 자유롭게 규율할 수 있다.

新保護領法은 구법과는 달리 保護權의 屬地性을 아주 명확히 하였다. 즉 第3條에서 1900. 4. 17.의 領事裁判法 第19條 소정의 제국법률과 프로이센 법이 保護領에서의 시행을 규정하였다. 또 第4條에서 토착민은 勅令의 규정 범위내에서만 第2條로부터 유효한 효력을 갖는 領事裁判法 및 第19條 소정의 법규를 따를 수 있음을 규정한 것 등이다. 혼인과 신분증명에 관해서도

마찬가지로 勅令으로 제국법을 帝國國民 이외에도 적용할 수 있는 것을 명백히 규정하였다.

그러므로 新保護領法에 따르면 帝國國民과 被保護者仲間에만 한정되지 않고, 보호령내에 거주하는 모든 주민은 모두 독일제국법에 복종해야 한다. 유일한 예외는 토착민이다. 즉 皇帝는 토착민과 勅令으로 이와 동열에 둔 타주민의 법률관계를 완전히 일방적으로 勅令으로 규율할 수 있다. 이들을 어느 정도 범위까지 독일국법에 따르게 할 것은 皇帝의 자유재량이다. 황제의 권력에 대한 또 하나의 제한은 1892. 3. 30.의 「保護領歲入·歲出法」에서 발생하는 재정상의 구속이다. 즉 보호령의 예산은 帝國議會의 協贊으로 결정하고, 國債募集과 擔保의 設定은 법률제정의 절차로 할 수 있다.

최후로 皇帝에 대한 형식상의 제한으로서는 帝國宰相의 副署를 들 수 있다. 皇帝는 保護權을 행사할 때에 반드시 帝國宰相의 부서를 받아야 하고, 따라서 帝國宰相은 흡사 식민행정에 관해서는 皇帝에 대해 책임을 지는 大臣 또는 補助者인 듯한 느낌이 있다. 그 결과 獨逸保護領의 통치는 皇帝와 帝國宰相의 손에 있고, 總督의 권한은 타국과 같지 않다.

第五章 保護領의 立法權과 命令權

이상에서의 언급처럼 민법, 형법, 소송법, 신분결정이 입법절차에 따른 것외에는 황제는 保護領法 第1條의 규정에 따라 위임된 保護權으로 勅令의 형식으로 입법권을 행사한다. 이를 경우에 따라서는 법률을 대신하는 命令 또는 獨立命令이라고 부를 수 있다. 위의 독립명령 외에 또 황제는 保護領法의 규정에 의해서 아래의 명령을 발할 수 있다.

①본법이 제정권을 허용한 명령 : 이에 속하는 刑罰命令으로는, 皇帝가 1888년의 법률 第3條 第3號에 의해 발포한 것이 있다. 皇帝는 형법전에 기재되지 않은 사항에 관해서 勅令으로 1년 이내의 禁錮 拘留 罰金 및 物件의 沒收를 부과할 수 있다. 또 동법 第3條에 의해 허용되는 명령이 있다. 이는 領事裁判法 민법 형사소송법 등을 변경할 수도 있다.

②1879. 7. 10.의 領事裁判法의 보충법에 의해서 허용된 권능에 따라서 황제가 발하는 명령

③保護領法에 관한 執行命令: 단 발령권이 1888년의 법률 제11조에 의해서 帝國宰相에 위임된 것은 해당하지 않는다.

황제는 자기에게 위임된 명령권을 다시 帝國宰相 또는 保護領의 관리에게 위임할 수 있다. 다만 법률에서 제국재상 등에게 발령권을 허용한 경우는 예외이다. 帝國宰相은 保護領法 第15條에 의해 다음의 권한을 갖는다.

①本法을 시행함에 필요한 명령을 발할 수 있다. ②保護領의 전부 또는 일부에 대해 경찰상의 규정 또는 행정에 관한 규정을 둘 수 있다. 그리고 이를 위반하면 3개월 이내의 禁錮 拘留 罰金 및 目的物의 沒收를 명할 수 있다. ③당해 保護領에 대한 제국특허장을 갖는 殖民會社와 保護領의 관리에게 위임한 實施規定 第1項, 第2項에 열거한 종류의 명령을 발할 수 있다.

皇帝는 자기에게 속하는 명령권을 帝國宰相과 保護領 관리에게 위임할 권능이 있으므로, 거듭 이를 위임한 실례가 있다.

1900. 4. 7.의 新領事裁判法이 종래의 領事裁判法과 두드러지게 다른 점은 광범위한 勅令權의 범위를 신설한 것이다. 이 역시 保護領에서 주로 勅令을 통치의 근본으로 하려는 취지에서 나온 것이다(第20~22條, 第33條, 第37條). 마찬가지로 新領事裁判法에서는 帝國宰相에게 광범위한 명령권을 부여하였다(第23條, 第29條). 또 신법은 領事에게 警察命令權을 광범하게 부여하였고, 이는 영사를 대신하는 保護領의 관리에게 적용되지 않는다. 新保護領法 第15條로부터 帝國宰相에게 광범위한 명령권이 있다.

第六章 條約이 保護領에 미치는 影響

제국이 외국과 체결한 屬地的 效力을 갖는 조약이 保護領에 미치는지 여부는 조약체결시기와 保護領獲得時期의 전후에 달려 있다. 保護領獲得 이전에 체결한 조약은 결코 保護領에 효력을 미치지 않는다. 그리고 획득 이후에 체결한 조약이라도 조약문 가운데 保護領을 포함한다는 명문이 없는 이상 효력을 미치지 않는다. 따라서 通商條約, 定住條約 등 제국조약은 원칙적으로 保護領에 미치지 않는다고 해석하여야 한다. 다만 체결후라도 제약국간의 합의로 범위를 넓혀 保護領에 미치는 것으로 하면 이에 해당하지

않는다. 예컨대 1895. 5. 5.의 英獨의 조약으로 1872. 5. 14.의 兩國間的 犯罪人引渡條約을 保護領에 미치게 한 것이 예이다.

第七章 保護領의 財政

保護領의 재정관계의 근본원칙을 확립한 것은 1892. 3. 30.의 「保護領歲入·歲出法」이다. 同法 第1條에 따르면 保護領의 수입과 지출은 매년 이를 계산하여 保護領의 예산에 기입하고 聯邦參事院과 帝國議會의 동의를 얻어서 황제가 이를 공포해야 한다.

회계연도의 종료후 또는 늦어도 차년도 중에 지출일람표를 兩院에 제출해야 하고, 예산초과분 또는 예산외의 지출에 속하는 것으로, 사후에 승인을 받아야 하는 것은 특별히 증명해야 한다(第2條). 帝國宰相은 모든 지출에 대해 兩院에 보고함으로써 책임을 면제받을 수 있다(第3條). 保護領의 특별한 수요에 따라 公債를 모집하거나 또는 담보를 설정할 때에는 立法節次에 따라야 한다(第4條).

그리고 “保護領의 행정에서 발생하는 채무에 대해서는 다만 그 保護領의 재산에 한정하여 책임을 진다(第5條)”라고 규정하여 保護領을 재산상의 獨立人格으로 인정하는 취지를 분명히 하였다.

第二篇 네덜란드殖民地

第一章 概論

네덜란드의 殖民史에 입각하여 고찰하면 同國의 殖民統治의 방침은 本國本位의 政策으로 英國의 自治自由殖民地本位와는 반대이다. 殖民地制度 등에서도 立法機關, 法律의 效力, 施行範圍 등의 문제는 오히려 부차적인 것이고, 중점은 官府의 權限, 君王의 權能에 있다. 따라서 네덜란드 國法の 규정에서 따라 관부의 권한을 주로 하고, 立法機關은 개요만을 논하고자 한다.

네덜란드는 과거 殖民地王國으로 霸權을 천하에 떨쳤으나, 후에 점차 국력이 약해져 오늘날에는 쇠퇴하였다. 殖民地도 蘭領東印度諸島 외에는 많

지 않다. 우리는 蘭領印度法制을 주로 하고, 다른 殖民地法制에 대해서는 간단히 언급한다.

네덜란드의 殖民地政策이 타국과 현저하게 다른 점은 시종일관하여 전혀 帝國主義의 색채를 띠지 않은 사실이다. 즉, 土地侵掠을 목적으로 하지 않고, 本國商業의 繁榮과 財政收入이 殖民政策의 歸趣이다. 이에 근거하여 立法制度上的의 현저한 점은 殖民地抑壓, 本國主權最高, 總督權限의 過大 등이 英佛과 다르며, 또 이를 경제적 관점에서 본다면 耕作制度(Culture System)와 같은 搾取主義(Exploitation Principle) 등은 모두 根本政策의 반영이다.

역사적으로 네덜란드의 殖民地統治制度는 2期로 나눌 수 있다. 즉 17, 8세기의 國王專權時代에는 殖民地統治는 처음에 東印度會社의 손에 있다가, 후에 勅任總督의 손으로 옮겨졌지만, 철저한 土着民抑壓의 정책으로 苛斂誅求에 이르지 않은 것이 없고, 法制度 역시 紛然하여 통일되지 않았다. 그러나 19세기 중엽이 되어 네덜란드에서 1848년 憲法이 제정되고 국왕으로부터 殖民地에 대한 絶對權力을 네덜란드立法議會로 옮긴 후인 1854년에 殖民地憲法이라고 할 수 있는 統治通則(Regeerungs-Reglement)이 완성되었다. 殖民地根本法은 한두 번 개정되었어도, 1854년의 統治通則은 엄연하게 현재까지 존재한다. 네덜란드의 殖民地制度를 논하려면 먼저 이에 준거하지 않으면 안된다.

第二章 殖民地의 立法權

네덜란드의 殖民地立法權의 대강은 주로 本國의 立法에 있고, 憲法規定에 따라 국왕과 의회는 법률을 제정하고 식민지에 시행할 수 있다. 그런데 국왕은 식민지에 대한 최고의 指揮權을 갖기 때문에 식민지에 대한 立法權, 즉 勅令權을 갖는다.

法律과 勅令의 관계를 살펴보면, 憲法正文에 따라 立法事項으로 정한 것은 ①殖民地統治通則의 제정 ②殖民地貨幣制度 ③殖民地財源의 管理方法과 證明方法 ④이외에 立法者의 의견으로 필요하다고 인정되는 사항 등 네 가지이다(네덜란드憲法 第61,2條). 그리고 勅令權은 이를 침해할 수 없으므로, ①立法事項으로 立法議會가 아직 결의하지 않은 사항 ②立法事項으로

立法議會가 法律로 규정할 필요가 없다고 인정한 사항 등을 칙령으로 규정할 수 있다. 이를 日本憲法의 法理로 해석한다면, 전자는 法律을 대신하는 勅令으로, 후자는 法律의 默示的 委任에 의한 勅令으로 볼 수 있지 않을까 한다.

이는 全殖民地에 통용되는 立法原則이며, 蘭領印度에 특별한 立法方針으로는 總督은 蘭領印度議會의 協贊을 얻어 一般命令을 공포할 權限이 있다. 總督의 命令權은 다시 세 종류로 세분할 수 있다.

①總督은 國王의 命令 또는 사전에 蘭領印度議會의 協贊을 얻어서 法律로 규정하지 않거나, 규정할 수 없거나, 勅令으로 결정하지 않거나, 장래에 결정되지 않을 수 있는 문제에 관하여 一般命令을 공포할 수 있다. 다만 印度議會의 協贊을 얻지 못하면 總督은 國王의 裁定를 바란다.

②긴급시에는 總督은 다음의 행위를 할 권한이 있다.

가. 本國의 立法會議과 國王의 權限內의 사항으로 아직 미해결인 동안, 이에 관한 一般命令을 발할 수 있다.

나. 法律 또는 勅令의 公布와 施行을 중지시킬 수 있다.

다. 난령인도의 일부 또는 전부에 대해서 法律 또는 勅令의 일부나 전부의 不施行에 대한 一般命令의 공포권

다만 이러한 命令이나 處分은 國王에게 통지해야 하고, 國王은 이를 의회에 통지해야 한다. 그리고 主務官廳의 承認을 얻을 수 없으면 總督은 그 명령을 취소해야 하고, 취소가 있으면 이전의 명령은 효력을 갖지 않는 것이다.

③戰時 또는 叛亂의 경우에는 構成法 및 기타의 法律規定의 適用을 停止하고 또 상당하다고 인정되는 처분을 집행하고 또 평시에는 國王의 權限에 의하지 않으면 할 수 없는 처분도 할 수 있다.

이상에서 아주 명료한 것처럼, 난령인도에서의 立法權은 ①議會의 立法權 ②國王의 勅令權 ③總督의 命令權이다. 그렇지만 이러한 法律 勅令 命令은 모두 總督이 公布해야 비로소 효력이 발생하는 것은 주의할 사실이다. 마지막으로 地方的 警察命令의 제정권은 그 지방의 최고관리가 갖는다. 그러나 이미 立法會議가 설치된 지역은 命令으로 이를 同議會에 귀속시킬 수 있으며, 그리고 立法會議는 警察命令 이외의 광범한 命令權을 갖는 경우도

있다.

난령수리남(Sullinam)의 立法組織은 네덜란드殖民法의 정신을 살피는데 크게 도움이 된다. 개요는 난령인도와 같고, 本國議會의 法律, 國王의 勅令, 總督의 命令이 있다. 다만 總督의 命令과 殖民地議會의 法規를 일괄하여 殖民地規則이라고 부르는 것이 다를 뿐이다. 그리고 수리남식민지구성법은 본국입법과 식민지입법과의 관계를 “①殖民地規則이 法律과 勅令에 위반하거나 또는 公益을 해칠 때는 국왕은 取消할 수 있다. ②立法議會와 국왕은 殖民地規則으로 규정된 문제들을 다시 法律 또는 勅令으로 규정할 수 있다. 그리고 이 경우에는 該當規則은 효력을 잃는다”라고 하여 분명히 하고 있는 것에서, 네덜란드식민지의 입법정신을 엿볼 수 있다.

第三章 殖民地의 行政

I. 蘭領印度政府의 組織

난령인도의 行政長官은 국왕이 임명한 總督으로 광범한 권한을 갖고, 국왕의 이름으로 통치한다. 그리고 殖民地居住者는 그를 국왕의 代表者로 간주하여 존경하고 복종해야 하는 것을 명문으로 규정하였다.

국왕은 總督의 假後任者일 수 있는 자를 總督代理로 임명할 수 있다. 총독대리는 가후임자로 임명되지 않은 동안에는 국왕 또는 총독이 명령하는 사무에 종사할 수 있다. 總督職에 결원이 생기고 아직 본후임자와 가후임자가 임명되기 전에는 난령인도평의회 부의장 — 의장은 총독 또는 총독대리가 맡으므로 이 경우에는 없다 — 이 임시로 총독직무를 수행한다. 이를 잠정적으로 假總督이라고 부르기로 한다.

總督의 아래에 이와 서로 병립하여 印度評議會를 두고 있으며, 이는 1명의 副會長과 4명의 評議員으로 구성된다. 모두 네덜란드국왕이 임명하는데, 總督은 總督代理를 議長에 임명할 수 있고 또 총독 자신이 의장이 될 수 있다. 총독과 총독대리는 票決權을 가질 뿐이다.

行政各部의 中央官廳은 局으로 나누어지며 각 長官이 있고 안으로는 總務局이라고 부르는 特別官廳이 있어 각국 상호간의 교섭을 중재한다.

地方官廳의 조직을 보면 지방을 州(Geweste)로 나누어 장관을 레지던

트(Resident)라고 부른다. 주를 다시 縣(Bezirke)으로 나누고 장관은 高級貴族에 속하는 人士를 레겐트(Regent)로 補任한다. 그리고 이와 서로 병행하여 네덜란드인의 州副官(Assistant—resident)을 두고 그 아래에 네덜란드인 관리인 郡長(Kontrolleure)이 있다. 그 아래에는 모두 土人官吏로서 鄉(Distrikt)의 長인 鄉長이 있고 그 아래에 里(Unter-Distrikt)의 長인 里長을 두고, 里는 町村(Dessa)으로 구성되어 있다. 町村은 固有事務의 처리와 관련하여 法律上 人格을 갖는다.

과거에는 난령인도의 행정조직은 완전한 專制로 參政權이 인정되지 않았지만, 최근에 비로소 地方分權의 명목하에 自治制度를 실시하게 되었다. 주와 대도시에는 公選行政機關인 參事會를 설립하였으며, 이는 독립의 법인격을 갖는 자치단체이다.

II. 印度政府의 職權과 義務

1. 總 督

總督의 권한 중에 가장 중요한 것은 立法權과 이와 관련한 處分權이다. 그리고 이에 대해서는 이미 第2章 殖民地의 立法權에서 상론하였다. 法律, 勅令, 命令의 發布는 모두 總督의 권한에 속한다. 總督은 또 一般命令의 施行을 감독하고 시행에 필요한 命令을 제정·공포할 수 있다. 高級王族에게 자치를 허용한 지역에서는 총독의 一般命令은 自治制度와 병립할 수 있는 범위에서만 적용된다.

總督은 職務執行에 대해서 國王에게 책임을 지며, 總督이 직무를 위반·懈怠하면 大臣의 責任에 관한 법률상의 형벌에 따른다. 總督은 海軍省과 행정상 관계외에서는 난령인도해군의 將帥로서 이를 지휘할 수 있다. 또 총독은 난령인도에 주재하는 陸軍의 總司令官이 된다. 法律과 勅令에 특별규정이 있는 외에는 總督은 관리와 將校를 任免하고 俸給과 手當, 恩給額을 정한다.

戰爭과 叛亂時에는 總督은 특별조치를 할 수 있다. 즉 난령인도의 全部나 一部를 전쟁지역으로 하여, 戒嚴令을 宣布하여 法律과 本法의 適用을 중지하거나 一時的으로 일정한 官吏의 職務를 해제할 수 있다. 總督은 國王의 명령에 따라 선전포고를 하고, 인도왕족과 인도백성과 平和條約 등의 條約

을 체결할 수 있다.

또 총독의 권한으로 追放權이 있다. 네덜란드인에 대해서는 判決에 理由書를 첨부해야 하고, 난령인도출생자에 대해서는 一定地域에서 체류를 금지할 수 있을 뿐이다. 총독의 의무중 가장 중요한 것은 百姓의 保護이다. 총독은 관리들의 현행법규와 이후에 공포하는 법규의 준수여부와 백성에게 訴提起方法의 허여여부 등을 감시한다.

2. 印度評議會

印度評議會의 一般權限은 評議를 하는 것이다. 다만 總督은 한두 경우에 評議會의 同意를 얻을 수 없으면 國王의 裁可를 받아야 할 의무가 있을 뿐이다.

總督이 반드시 評議會의 諮問을 받아야 할 사항은 ①總督의 命令에 근거하여 立案된 一般施政에 관한 訓令과 規則 ②宣戰布告, 平和締結과 인도왕족과 인도백성과의 政治關係의 決定 ③收入支出의 一般豫算 ④戰爭과 叛亂時 文官이 하거나 해야 할 處分의 一般程度 ⑤非常重要處分 ⑥國王이 지명해야 할 要職의 任命(다만 이 경우에도 評議會는 권한을 갖는데 그치고, 決裁는 總督이 단독으로 할 수 있다) 등 여섯 가지이다.

평의회는 몇몇 특수사항에 관하여 協贊을 하거나 동의할 권한이 있다. 중요한 것은 ①강제적 一般命令의 決定 修正 解釋 中止 廢止와 施行의 延期 ②居住人의 追放 ③재인도 네덜란드인에게 적용되는 民事·商事·刑事法規를 토착민에게 적용하는 건 ④所有權의 侵奪 ⑤拘留狀을 받은 司法官吏의 停職 등이다.

總督이 評議會에 同意를 요청하였는데, 양자의 의견이 일치되지 않으면, 總督은 國王의 裁定을 기다려야 한다. 그리고 總督은 裁定이 늦어지면 난령인도의 安全과 平和에 위해를 미칠 우려가 있는 경우에는 자기의 固有職權에 따라 자기의 책임으로 상당한 처분을 할 수 있다.

第四章 殖民地의 財政

財政에 대한 蘭領印度統治基本法의 규정은 아주 간단하여 상세히 알 수 없지만, 1848년의 네덜란드헌법, 1854년의 統治通則, 그리고 1865년의 수

리남殖民地統治構成法을 참조하면 네덜란드殖民地財政方針을 충분히 살펴 볼 수 있다.

네덜란드헌법에 의하면 殖民地貨幣制度는 法律로 규정할 수 있고(第 61條), 殖民地財源에 관한 管理와 證明方法은 法律로 정할 수 있다(第 62條).

殖民地課稅權은 法律과 總督의 一般命令에 속한다. 統治通則에는 ①土着民에게 부과할 수 있는 賦役의 性質 期間과 場所 條件 方法은 慣習과 制度 그리고 현재의 필요에 따라 總督이 정한다. 公益과 양립하는 범위내에서 賦役을 경감하기 위해서 總督은 매 5년마다 부역에 관한 命令을 심사한다(第 57條). ②地方固有財力の 鞏固目的 외에는 總督은 난령인도에서 一般命令으로 정해진 조세의 조세를 부과하지 않을 것에 주의해야 한다(第 58條). ③이미 정해진 租稅를 제외하고 賣買에 대해서 조세를 부과할 수 없다.(第60條).

수리남殖民地構成法의 규정은 열거적이고 제한적인 것이 아니라, “①殖民지의 과세는 법률과 식민지령으로 하고, 이에 따라서 시행할 것(제 148조) ②租稅에 대해서는 어떠한 特權도 부여하지 않을 것(第149條)”이라는 一般原則을 규정하였다.

豫算에 관한 규정으로는 우선 統治通則 第28條에 총독은 수입지출의 일반예산에 대하여 評의회에 자문을 받아야 한다는 명문규정이 있다. 이를 유추하면 난령인도의 예산은 總督이 작성하여 評의회에 자문하고 국왕의 勅裁를 거쳐서 결정하는 것이다. 또 “總督은 국왕의 허가를 얻지 않으면 勅令으로 규정하거나 卽決定豫算 가운데에 편입되지 않은 俸給과 手當을 增額할 수 없다(第50條第2項)”라는 규정에서 예산의 拘束力을 볼 수 있다.

殖民地公債募集制度에 대해서는, 유일하게 수리남식민지통치구성법 제 151조에 “殖民地가 부담해야 하는 負債契約은 法律 또는 法律이 승인한 殖民地令에 의하지 않으면 체결할 수 없다”라는 규정이 있다. 입법정신은 獨逸保護領制度和 상당히 유사하다. 그리고 豫算에 대해서도 公債募集制度和 마찬가지로 식민지는 독립인격으로 보는 것이 立法趣旨이다.

第3篇 英國殖民地

第1章 概 論

英國 殖民地政策의 원칙은 殖民地人의 權益을 존중하여 自治制度로 통치하는 것이다. 英國殖民地의 法律關係를 논하려면 대체로 殖民地法 및 本國法과 殖民地法의 關係를 자세히 규명하지 않으면 안된다.

英國殖民地法을 대별하면 크게 王領殖民地, 代表制殖民地, 自治制殖民地로, 다시 王領殖民地는 立法參事院이 있는 것과 없는 것으로 나눌 수 있다.

立法參事院이 없는 王領식민지는 知事가 立法·行政의 전권을 갖고 委任權限의 범위내에서 獨斷專行의 지위에 있다. 입법참사원이 있는 王領식민지에서는 지사의 권한은 축소되어 立法에 관해서는 議決을 거쳐야 한다. 그렇지만 議員은 대개 정부가 임명하는 殖民地高等官吏로 구성되어 있기 때문에 명목상 독립되어 있지만, 실질은 執行部가 立法과 執行을 하는 것으로, 의연히 執行部萬能의 모습이다. 그리고 王領殖民地는 財政上 本國政府와 독립된 것임을 주의해야 한다.

代表制殖民地는 代表立法部가 있는 식민지로, 의원의 반수 이상은 民選이며, 知事 등 관리는 본국에서 임명하는 行政部로 立法部를 상대하여 兩頭政治를 하는 조직이다. 그리고 立法部の 議決權은 크게 — 특히 財政事項에 대해서는 — 제한되어 있다. 또한 입법권에서도 保護貿易의 성질을 갖는 關稅制度를 둘 수 없다. 여기에서는 行政部는 本國君主에 대해 책임을 지고 殖民地議會에 대해서는 책임을 지지 않는다.

自治制殖民地는 본국인 영국의 정치조직을 그대로 식민지에 이식한 것으로, 立法部萬能이다. 따라서 행정이 충돌할 때에는 정부는 議會多數黨의 議員으로 의회에 대해 책임을 진다. 본국정부가 임명한 총독은 의회위에 있어 主權者를 대신하는 지위를 갖는다. 식민지의회의 권한은 광범하여, 財政上·關稅上 아무 제한없이 의결할 수 있고, 다만 본국정부만 유일하게 구속할 수 있을 뿐이다. 즉 이는 일정식민지에 대해 最惠國의 대우를 하는 예이다. 그렇지만 자치제식민지라도 外交와 國際關係에서는 완전한 권리를 갖지 않

는다.

영국에서는 樞密院이 식민지의 司法問題에 대해서 終審인 사실을 주의해야 한다. 즉 각종의 訴訟事件에 대해서 樞密院 가운데 訴訟委員會(Judicial Commission of the Privy Council)를 설치하여 최후의 결정을 한다.

第二章 英國法上 殖民地의 意義

영국에서는 殖民地(Collonies)의 意義를 1889년의 法律로 “①殖民地는 아일랜드와 英領印度를 제외한 女王陛下의 領土이다. ②前項의 領土의 一部로 同時에 中央立法部와 地方立法部の 支配下에 있는 경우에 위 中央立法部の 지배하에 있는 領土는 本定義의 解釋上 일개의 殖民地로 간주한다.”라고 명확하게 규정하였다. 英領諸島(British England)라는 것은 合衆國(United Kingdoms), 아일랜드(Ireland)이다.

第三章 殖民地에 效力을 갖는 法律

殖民地獲得의 방법에 따라 ①無人 또는 未開地에 本國人の 移住 ②征服 ③他國으로부터의 割讓으로 생긴 것이 있다. 이러한 식민지 획득방법의 차이는 식민지에 적용될 법률에 상당한 차이를 낳았다.

I. 移住殖民地

英國法律의 根本原則에 다음의 내용이 있다.

“英國法律은 英國臣民이 출생으로부터 당연히 향유하는 根本的인 權利이므로 하늘의 끝, 땅의 끝까지 가더라도 이를 향유하지 않는 것은 없다. 그러므로 無人未開地로 英國移住民이 건설한 邦土도 英國法의 支配 아래에 있다.”

이런 이유에서 英國臣民이 海外未開地에 국가를 건설하면 영국법이 적용되고, 英國主權도 역시 이를 추종한다. 귀화한 外國의 臣民도 역시 英國法治下의 신민으로 된다. 이 원칙을 英國普通法(Common Law)에 적용하여

域内の 사건에 대한 裁判管轄權을 英領内の 어느 지역의 법원에 부여하는 것도 가능하다.

Ⅱ. 征服 · 割讓殖民地

정복지에서의 법률관계의 대원칙은 “종래의 법률은 정복자가 이를 변경할 때까지 존속한다”이다. 예컨대 캐나다(Quebec)에서는 私法關係에 대해서는 아직도 구프랑스법이 시행되고 있는 것이 예이다.

이 원칙에 대해서는 대법률가들간에서도 자주 논의가 있었다. 스튜웰卿 등은 토착민 상호간 그리고 토착민과 신정복국민간의 관계에 대해서만 적용이 있고, 만약 신정복국민에 대해서도 무제한적으로 확장할 수 있다는 것은 종래에 있지 않은 효력을 새로이 부여하는 것이라고 해석하였다. 그렇지만 위 논지는 법률의 屬人性을 주장하는 잔재이고, 현재 歐美各國의 법률이 모두 屬地性을 갖는 사실에 반하는 것으로 옳지 않다. 속인적 법은 領事裁判權에 관한 治外法權規定 등 두세 가지에 불과하다. 다만 일반적 시행을 목적으로 하는 본국법률 — 예컨대 航海條例 奴隸廢止와 奴隸販賣禁止條例 등 — 은 정복 · 할양됨과 동시에 재래의 법률과 관계없이 효력을 발생한다. 식민지에 거주하는 영국인의 신분은 본국법에 의하여 결정된다. 다만 신분에 부속하는 권리의무는 식민지법으로부터 발생한다.

영국헌법의 근본원칙에 위반하는 식민지법은 정복과 동시에 廢滅하게 된다. 군주가 殖民地에 立法權을 허용하면 이후 군주는 지방적 사항에 대해서는 직접 立法權을 행사할 수 없다. 식민지 또는 이주지가 일단 입법기관을 획득하면 이후 국왕의 식민지 또는 이주지에 대한 관계는 合衆國(United Kingdom)에 대한 관계와 다르지 않다.

Ⅲ. 共通事項

國王의 特權은 본국에서와 마찬가지로 식민지에서도 효력을 갖는다. 영국의회의 권한도 강력하여 식민지 전체에 빛을 비추며, 이에 대해서는 사실상의 제한만 있다. 국왕이 스스로 입법권을 행사하는 식민지도 獨立立法부가 있는 식민지도, 어느 경우에도 영국의회는 법률로 개폐할 수 있으므로,

도 오류가 없지만, 매년 制定·改廢되는 制定法(Statute Law)에 대해서는 적용상 다소 고려해야 한다. 맨스필드卿과 브룩반卿은 실제문제에 대해 법률의 적용원칙을 다음과 같이 지적하였다.

殖民地建設 후에 제정된 議會法規는 殖民地에 시행할 특별한 明文이 있지 않으면 원칙적으로 적용되지 않는다(맨스필드).

최초로 英國移民이 北美에 건너가 뉴욕주를 건설하였고, 그들은 本國의 自由權, 特權과 法律을 가지고 갔기 때문에, 건설한 주에서 그들이 자유롭게 특권을 향유하는 지위는 조금도 본국의 英國臣民과 다르지 않다. 다만 그들이 가지고 간 법률은 그들이 이주하기 전에 본국에 존재하던 법률을 말하는 것이고, 이주한 후에 영국의회가 제정한 법률은 식민지에 시행한다는 취지의 명문 규정이 없는 한 그들에 대해서 拘束力을 갖는 것이 아니다(브룩반).

이러한 실례를 보면 식민지에 시행할 法律·命令은 모두 殖民地의 施行期日에 관한 명문이 있고, 홍콩에 대한 1873년의 命令 第12號, 토바그에 관한 1841년의 法律 등 모두 헤아릴 수 없다.

영국이주민이 식민지에 본국법을 가지고 간 사실도 식민지의 문화·풍속에 적합한 범위내에서 존재해야 하는 것은 명백한 이치이다. 그러므로 본국법이 어느 정도까지 식민지에 적용될 것인가는 별개로 이에 관한 문제가 생긴다.

명백하게 일정한 식민지에 적용이 없다고 판례로 인정된 법은 인도에서의 婚姻法 破産法 遺言法 外國人法, 자메이카(Jamaca)에서의 警察規程 등 약 12건이다. 그리고 일정한 경우에는 영국의회는 법률로 영국법의 적용범위를 확장하였다. 1878년의 領事裁判法의 施行區域을 해안의 干潮線으로부터 1리그(League; 5.56Km)임을 명시한 것 등이다.

無人未開地에서 아직 法的 組織을 형성하지 않은 移住民間에 시행할 법률에 관해서는 1887년의 英國移住法이 적용되는데, 개요는 다음과 같다.

아직 문화가 발달한 정부가 없는 지역에서는 移住民政府에 대해 女王의 主權을 확장하는 것은 便宜에 적합한 조치이다. 따라서 議會는 황제에게 立法, 裁判所構成 등의 權限을 행사할 것을 부여할 수 있을 뿐만 아니라, 나아가 移住民地域內에서의 3인 이상의 자에게 이 權利를 委任할 수 있고, 또 移住民地

의연히 의회의 우월적 지위를 승인하는 것이 옳다.

第四章 殖民地行政

I. 總 督

1. 職務의 性質과 權限

일반적으로 總督(Governor, Governor General, Governor in Chief)은 命令 法律 殖民地法과 國王의 訓令으로 위임된 범위내에서 권한을 갖는다. 이는 太守(viceroy)가 주권자를 대신하는 일반적인 권한을 갖는 것에 비교하면 오히려 제한적인 권한을 갖는다. 따라서 태수의 권한은 항상 확장해석해야 하는 것에 대해, 총독의 권한은 제한적으로 해석하여 근거법령에 소급하여 심의해야 한다.

총독의 권리와 의무 가운데 중요한 것으로 각 지방에 공통하는 것은 다음과 같다.

- ① 罪囚의 免除猶豫, 國王을 위한 벌금 과료 몰수의 사면 또는 移送, 죄인의 조건부 또는 무조건부 사면을 國王에게 청원하는 것
- ② 공공사업에 사용해야 할 금전은 그 보증하에 지출할 수 있다.
- ③ 婚姻, 後見狀, 遺言證書를 特許하는 것. 다만 私法的 또는 局地的 법률의 규정이 존재하는 것은 이에 해당하지 않는다. 대개의 경우에는 식민지내의 영국교회의 聖職祿(Benefices)에 제시한다.
- ④ 國王의 명의로 議會 또는 參事院의 선거를 명령하고, 소집을 연기하거나 해산한다.
- ⑤ 식민지관리의 임명
- ⑥ 책임정부가 있는 식민지에서는 총독은 參事院(Council)과 함께 무임기관리를 停職·免官할 수 있다. 그렇지 않은 殖民地에서는 규정에 의해서 정직을 명하거나 또는 제한내에서 면관할 권한이 있다.
- ⑦ 立法部를 통과한 법률안을 재가할 권한이 있다. 다만 특별사항에 대해서는 國王의 재가가 필요하다.
- ⑧ 외적침입의 방어와 해적의 진압과 함께 殖民地民兵隊와 義勇兵의 상황을 수

시로 보고해야 한다.

- ⑨총독은 勅許를 받지 않고서 함부로 임지를 떠날 수 없다. 또 受贈하거나 贈與하거나 국왕에게 선물을 헌상하는 것을 금지할 수 있다.
- ⑩대표적 의회가 없는 식민지에서는 법률안제안권은 총독에게 전속하고, 대표적 의회를 갖는 식민지에서도 公金使用의 제안권은 총독에게 유보되어 있다.

2. 行政에 대한 責任

(1) 民事上的 責任

①提訴法院 債務를 부담하고 있는 트리니다드(Trinidad)總督을 제소한 사건의 판결에서 提訴法院에 대한 원칙이 확립되었다. 총독의 변론이유는 총독은 同島의 주권자의 지위에 있으므로 군왕에 대한 제소가 부당한 것처럼 총독에 대한 제소도 부당한 것이라고 주장하였고, 이에 대해 브로감卿은 “총독은 군주의 권한을 일반적으로 대표하는 것이 아니라 위임범위내에서 특수권한을 갖는 것에 불과하기 때문에 총독에 대한 제소는 전혀 방해받지 않는다”라고 판결하였다. 이로써 총독에 대해 식민지에서 제소할 수 있는 원칙이 수립되었다. 또 한편으로 총독의 행위에 대해 본국법원에 제소할 수 있는 것도 판례로 확립되었다.

②총독이 직권상으로 한 행위에 대해 민사상의 책임을 지는지에 대해서는 판례와 학설이 모두 소극적으로 해석하는 경향이다.

(2) 刑事上的 責任

일반적으로 總督法이라는 법규에 따르면 총독은 형사상의 범죄에 대해 책임을 지는데, 다만 영국의 특별법원인 王室法院(King's Bench)이나 국왕의 위임으로 설치된 委員會에서 총독을 審問·判決할 수 있을 뿐이다.

II. 執行機關인 參事院

총독은 권한을 행사할 때 집행기관인 參事院(Executive Council)의 협력을 받아야 한다. 참사원의 조직은 식민지마다 다르다. 우선 책임정부가

없는 식민지에서는 주요관리와 민간인으로 임명된 의원으로 구성된다. 다만 지방에 따라서는 민선의원이 없는 경우도 있다. 이들 모두 총독이나 군주가 임명하지만, 파면권은 군주에게만 있고 총독은 단순히 停職權만 있을 뿐이다. 책임정부가 있는 식민지에서는 參事會員의 任免權은 총독에게 있고, 다만 본국의 大臣처럼 의회의 신임을 잃은 의원은 사퇴할 수 있다.

일정사항에 대해서는 知事는 반드시 참사원의 협찬을 얻어야 하지만, 일반적으로 公共의 필요가 있으면 단독으로 할 수 있다. 다만 이 경우에는 一定規則에 따라야 한다.

第五章 殖民地의 立法權

I. 總 說

殖民地立法權의 의의에 관해서는 빅토리아(Victoria) 제26,7년의 법률 제84호에 “殖民地立法權은 인도, 아일랜드와 만섬을 제외한 皇帝의 海外領(Possessions Abroad) 각지에서 법률을 제정할 수 있는 權能이다”라고 정의하였다. 또 후속법률 가운데에도 殖民地法(Colonial Law)의 효력에 대한 의문을 막기 위하여 다시 반복하고 또 代表立法部(Representative Legislature)를 다음과 같이 규정하였다.

代表立法부는 구성원의 반수가 殖民地住民으로 선출된 立法團體(Legislative Body)를 포함하는 殖民地立法부를 말한다. 그리고 식민지법은 特定殖民地를 위해 제정된 법률로, 위의 立法부가 제정하거나 또는 樞密院의 협의를 거쳐 황제가 제정한 것을 말한다.

1889년의 註釋法(Interpretation Act)과 식민지입법부(Colonial Legislature), 英國領(British Possessions)에 관한 법률에서 立法部(Legislature)는 “帝國議會 및 樞密院의 諮詢만으로 행사하는 國王陛下(His Majesty's King in Council)를 제외한 입법자로 영국령에 대해 법률제정권을 갖는다”라고 정의하였다.

다이시교수는 憲法論(The Constitution)에서 식민지입법부는 無主權立法團體(Non-Sovereign Legislative Body)로서 입법상 從屬地位를

갖는 점이 특색이라고 하였다. 일반적으로 식민지법은 본국의회에서 제정한 법률에 저촉될 수 없고, 본국법의 규정에 위반하는 것은 법원에서 무효 선고를 받을 가능성이 있다. 그리고 식민지와 관련된 본국의회입법의 대부분은 각 殖民地議會의 제정법이 그 지역에 제한적으로 효력을 가지는 것에 그치기 때문에, 그외의 지역에 효력이 발생하지 않는 불편함이 있다. 따라서 이러한 불편을 보충하기 위해 본국법으로 施行區域을 확장하는 예가 있다. 그렇지만 殖民地議會의 立法權은 本國議會의 위임으로 성립한 것이라고는 할 수 없다. 본래 효력범위는 한정되어 있지만, 그 범위내에서는 무제한적 효력을 갖기 때문에 위임이나 대리를 근거로 하여 효력을 발생하는 것은 아니다. 주의할 점은 代表立法部制度가 일단 식민지에 허여된 이상, 국왕의 특권인 立法權은 이후에는 행사할 수 없고, 그 관계는 국왕과 本國議會와의 관계와 다를 바가 없다.

Ⅱ. 殖民地의 種類

입법권의 성질과 부여의 정도에 따라 殖民地를 다음과 같이 구분할 수 있다.

①第1種 王領殖民地 : 立法參事院 부존재, 地域政府의 行政長官이 立法權을 위임받아 행사한다.

〈예〉 지브랄타(Gibraltar), 라브란(Rabran), 세인트 헬렌(Saint Helene), 북부와 남부 나이지리아(Nigeria), 바스트란드(Bastland)이다.
여기에서는 모두 勅令으로 입법을 한다(바스트란드 제외).

②第2種 王領殖民地 : 勅任에 의한 立法參事院 존재.

〈예〉 영령뉴기니아(New Guinea), 실론(Seilon), 포크랜드(Forkland), 피지(Fuige), 홍콩 등 21개
여기에서는 英領 온두라스(Honduras) 외에는 勅令으로 입법할 수 있다. 參事院議員은 일부는 殖民地高等官으로, 일부는 土着臣民으로 임명한다.

③代表制殖民地 : 立法參事院의 일부가 民選, 여기에서는 勅令權은 유보됨.

〈예〉 영령기아나(Guiana) 이하 9개의 殖民地가 있다.

- ④自治制殖民地 : 民選議會와 責任政府를 갖는 것으로, 황제는 다만 법률의 拒否權을 가질 뿐이고, 본국정부는 총독이외의 관리에 대한 監督權은 가지지 않는다. 參事院의 議員은 知事가 임명하고 다른 관리는 參事院의 조인을 받아 총독이 임명하며 본국으로부터 어떠한 간섭도 받지 않는다.

〈예〉 캐나다(Canada), 뉴펀들랜드(New Fundland), 케이프 콜로니(Cape Colony) 등 12개 殖民地.

殖民地議會가 없는 지역에서는 法律發案權은 모두 총독에게 전속하고, 있는 지역에서도 법률 또는 본국법에 규정한 公金의 用途에 관한 발안권만 총독에게 전속하는 경우가 많다. 총독은 법률안을 裁可·拒否할 권리를 가지는데, 법률안 가운데에는 자체규정으로 皇帝의 勅裁를 요건으로 하는 것도 있다.

황제는 殖民地의 법률을 사후에 부정하는 경우가 있다. 이 권한은 한편 殖民地議會의 독립을 방지하는 本國議會의 權能이다.

이를 요약하면 殖民地立法權에 대한 방지권은 “①總督의 不裁可 또는 皇帝의 勅裁를 얻은 裁可의 留保: 이는 대개 본국정부의 허가로, 환언하면 간접적으로 본국정부의 동의를 구하는 것이다. ②總督이 일단 이를 裁可한 후, 2년 이내에 皇帝가 이를 取消할 수 있다”의 두 종류가 있다.

Ⅲ. 責任政府가 있는 殖民地

帝國議會의 법률로 殖民地에 헌법을 부여하거나 또는 憲法制定權을 부여한 것은 한결같지 않다. 또 일찌기 어떤 殖民地에는 國王의 勅書로 부여되거나 또 勅令으로 보장된 권능에 따라 스스로 憲法法規를 제정한 예가 있다.

빅토리아 第26,7年の 法律 第84號의 규정에 따르면 殖民地立法부가 입법권에 관한 헌법규정 또는 의원선거법규정을 제정·변경하는 법률은 국왕 또는 대표자인 총독의 승락을 받은 때부터 합법적인 것으로 효력을 발생한다.

IV. 殖民地議會의 特權과 權能

殖民地議會의 特權에 관해서는 判例와 學說이 다양하지만, 일반경향을 살펴보면 殖民地內에서는 本國議會와 議員과 동등하다고 해석한다. 빅토리아 立法議會議長 對 그라스訴訟事件에 대한 英國樞密院訴訟委員會의 判決이 適例이다.

殖民地議會의 立法權과 本國議會의 立法權과의 관계에 대해서는 의심이 있었지만, 빅토리아 第28.9年의 法律 第63號는 이를 해결한 것으로, “①本國法은 明文이 있는 경우에만 殖民地에 효력이 미친다. ②殖民地에 효력을 갖는 本國法에 抵觸되는 殖民地의 法律은 저촉되지 않게 解釋되어야 하고, 만약 저촉되면 그 범위에서는 無效라고 해석된다. ③殖民地에 효력을 미치지 않는 本國法에 저촉되는 殖民地의 法律은 조금도 效力에 변동이 없다”가 요점이다. 이는 종래 唱導된 “王領殖民地法은 英國普通法에 違反할 수 없다”라는 法格言의 誤謬임이 분명하다.

殖民地立法部の 立法權은 엄격히 그 領地內에만 유효하기 때문에 외국인 이 영지외에서 한 행위에 대해서 법규를 제정하여도 효력을 갖는 것은 아니다.

第四篇 프랑스殖民地

第一章 概 論

프랑스殖民地法制는 本國의 政體가 혁명과 變亂으로 改廢가 무상하기 때문에 이와 관련하여 빈번한 동요를 면하기 어려웠다. 그래서 식민지제도도 각지방마다 상이하여 이를 일률적으로 요약하기가 어렵다. 그리고 각지방은 모두 연혁적으로 특수하기 때문에 현제도를 완전히 설명하려면 각지역의 연혁을 서술하지 않으면 안된다. 그러나 이는 오히려 번잡할 우려가 있으므로, 여기에서는 모든 연혁을 생략하고 단순히 현행제도와 실황을 개괄적으로 기술하고자 한다.

프랑스殖民政策에서 타국에 비해 현저한 특색은 同化政策이다. 동화정책은 식민지통치를 본국과 같이 하려는 것이다. 각식민지는 本國議會에 議員을 선출하여 立法에 참여하고, 行政·司法이 획일적이며, 지방제도는 本國의 郡縣과 그 制를 같이 하는 것이다. 이를 殖民地代表라고 하는데, 이는 타국에서는 아직 없는 것이다. 독일에서는 皇帝의 勅令權, 영국에서는 自治制度가 특색인 것에 대해, 프랑스는 식민지대표가 특색이다.

그러나 본국의회는 식민지에 대해 자세히 간섭하는 권한을 갖는 것이 아니라, 다만 大綱을 장악하는 것에 불과하다. 실제로 殖民地統治는 殖民大臣과 각지의 總督의 수중에 있다. 그리고 共和國大統領은 副署에 의해서, 대신이 實權을 차지한 식민지에 대해 독일과 같은 강력한 권력을 갖지 않는다. 대신과 총독의 權力관계는 총독의 역량에 달려 있다. 일반적으로 大殖民地에서는 유력인을 총독으로 추대하기 때문에 독립적 지위를 갖고, 小殖民地는 총독의 지위가 낮기 때문에 대신의 訓令權이 강하다.

第二章 殖民地의 國法上的地位

일국의 領土高權에 복종하는 지역은 國法上 이를 본국과 동일시할 수 있고, 따라서 명문규정 또는 特別根據가 없어도 본국의 법규는 당연히 그 지역에 미치는 것으로 추정된다. 그러므로 통치영역의 확장은 통상 동시에 現行法域의 확장인 것이다. 다만 독일, 미국과 같은 聯邦國家에서는 國權組織을 달리 하기 때문에 중앙정부가 새로 획득한 영토는 당연히 연방과 대등하게 본국의 일부로 간주할 수 없다. 그리고 이를 독일에서는 保護領(Schutzgebiet), 미국에서는 屬地(Dependency)라고 부른다.

그러나 프랑스와 같은 單一國家에서는 식민지의 국법상의 지위는 간단하여 식민지의 성립과 동시에 본국과 동일시되어 본국의 全立法은 신영토의 사정과 어긋나지 않는 범위내에서 즉시 효력을 미치고, 特別布告를 할 필요가 없다. 그러나 法域單一原則은 “海外領에 領土高權이 성립한 후 본국에서 발포된 법규는 명백히 이를 그 지역에 시행할 취지를 규정한 이외에는 효력을 미치지 않는다(1848. 11. 4. 憲法 第109條)”라는 제한이 있다. 그리고 위 憲法은 폐지되었지만, 同條는 효력을 갖는 까닭에 동원칙은 오늘날에도 오히려 프랑스殖民地法の 原則이다.

마지막 문제는 동원칙은 국내에 효력을 갖는 법규에만 해당되는 것인가, 아니면 국외에도 효력을 갖는 絶對的인 효과가 있는 법규에도 해당되는가이다. 즉 외국에 효력을 미치는 법규를 공포한 경우에 憲法 第109條 소정의 식민지를 외국으로 보아 포고할 필요가 없는가, 아니면 內國이나 本國이 아닌 특별지위로 간주하여 第109條에 따라 특별히 시행해야 하는가의 문제이다. 학설상으로는 아직 정설이 없어도, 실제로는 특별히 시행하지 않아도 식민지에 효력을 갖는다고 해석한다.

第三章 殖民地統治의 組織

I. 中央政府

1. 國 會

프랑스식민지법제에서 가장 현저한 점은 殖民地代表制度이다. 유래는 오래되어 1789년에 산도밍고(Saint Domingo)식민지가 처음으로 代議員을 國民議會에 파견하여 토의한 것이 濫觴이다. 이후 각식민지는 권리를 획득하여 오늘날에는 모두 上院議員 9명, 下院議員 16명이 있다. 그리고 選舉權行使의 條件과 節次는 원칙상 본국과 동일하다.

2. 共和國大統領

프랑스國家組織에서는 의회는 가장 중요한 기관이지만 식민지에 대해서는 공화국대통령이 우월적이다. 의회는 원칙상 프랑스공화국의 고유입법기관이어도 식민지에 대해서는 권능의 대부분을 대통령에게 위임하였기 때문이다. 대통령은 또 의회입법에 대한 협력행위, 관리임명권, 特赦權, 군대지휘권, 외교교섭권, 조약체결권 등의 고유권한을 갖는다. 다만 이의 일부는 식민지총독에게 위임된 경우가 있다.

1875년의 憲法은 대통령의 권한을 축소하여 의회는 신임투표로 내각을 좌우할 수 있고, 또 집행기관의 지위를 차지하였다. 그렇지만 한편 내각은 副署로 의회에 대항할 수 있기 때문에 필요하다고 여긴 것을 대통령에게 강제할 수 있다.

3. 中央官廳

殖民地政治의 중심점은 식민행정을 관할하는 大臣의 수중에 있다.

(1) 알제리 이외의 殖民地와 保護國

1) 현재 알제리와 튀니지보호령 이외의 모든 식민지에 대한 中央行政官廳은 원칙적으로 식민대신이다. 프랑스殖民地省의 가장 큰 특징은 행정력이 미치는 범위는 중앙행정사무만이지만, 가끔 본래 지방관청의 사무이나 본국과 遠隔地이기 때문에 지방관청에서 처리할 수 없는 사항에 대해서도 미치는 경우가 있다는 점이다. 식민지에 복무해야 하는 官員의 人選, 殖民地 行政上의 필요품으로 본국에서 매입해야 하는 것의 조달 등이 그렇다.

식민지대신의 관할하에 중앙행정의 특수사항을 관장하는 다수의 독립관청이 있다.

①監査院 : 감사원의 검사권은 식민지의 지방행정에 미친다. 다만 정기출장으로 권한을 행사하는 것이다. 출장에 대해서는 감사원장은 감사관 1인에게 명령하고, 재무대신은 별도로 재무에 관한 특별명령을 한다. 감사관은 전행정에 걸쳐 감사권을 갖고, 각 관청, 병원, 金庫는 모두 검사를 받을 의무가 있다. 결과에 대해서는 대신에게 보고서를 제출해야 한다. 그리고 감사원은 중요한 식민상의 정무에 대해 미리 의견을 제출하는 등 審議行爲도 한다. ②殖民地衛生檢査所 ③殖民地工務監査所 등이 그것이다.

그리고 合意體官廳으로 高等殖民會議 등 심의권이 있는 기관을 들 수 있다. 高等殖民會議는 殖民地議員, 代議員, 정부가 임명한 학자·관리 등으로 구성되어, 식민지에 시행할 법률·명령안 전부에 대해서 의견을 진술하고, 또 대신은 의견에 따라 이러한 사무를 高等殖民會議의 회의에 부의할 수 있다.

2) 다른 대신도 관련사무와 관련하여 식민행정에 참여한다. 그렇지만 권한은 포괄적이지 않고 보충적이다. 이는 各省의 事務는 숙련된 것이므로, 사무의 민활함과 식민지와 본국의 행정을 통일하려는 취지이다. 司法大臣은 사법관청의 조직과 관리에 관한 규정과 사법관청에 대한 훈령·司法官吏의 임면 등에 관하여 식민대신과 협의한다. 財務大臣은 식민지의 재무관청에 대한 모든 훈령에 대해서 미리 제시를 받고, 또 해당부서의 재무관에게 식민지복무를 명령한다. 殖民地를 위한 수입지출은 일부는 본국의 예

산, 나머지는 각식민지의 예산에 計上한다. 그리고 식민지의 예산과 관련된 범위내에서는 재무행정은 식민대신의 관할이고, 이점에서는 재무대신의 지위는 보충적이지만 다른 사항에 대해서는 재무대신의 專屬이며, 재무대신의 권한은 본국에서와 동일하다. 일정사항에 대해서는 재무대신은 식민대신에게 유보된 범위에 대해서도 간섭한다. 즉 金庫事務와 관련하여서는 식민지의 전속행정이라도 재무대신의 지휘를 받는 것 등이다. 殖民地中央行政統一原則의 큰 예외는 殖民地軍隊는 陸軍大臣의 管轄에 속하는 것이다.

(2) 알제리에 대한 中央官廳

알제리는 殖民大臣의 管轄에 속하지 않는 유일한 식민지이다. 이 지역은 본국과 거리가 멀지 않고 地理的 情況도 본국과 유사한 점이 많기 때문에 본국과 통합할 것을 기도하였지만, 항상 실패하였다. 1896. 12. 31.의 布令, 1898. 8. 23.의 법률 이래 알제리는 원칙적으로 내무대신의 관할에 속하고, 附帶事務에 대해서는 各省大臣의 지휘를 받는 것으로 되었다. 현재 부대사무는 軍事 財務 行政 司法 宗教 教育事務 등이다.

Ⅱ. 地方行政組織

1. 알제리와 튀니지 이외의 殖民地官制

(1) 行政官廳

1) 샤를르 10세의 命令과 現行組織을 規定한 命令

復古時代의 샤를르 10세(Charles)의 命令은 현재에도 프랑스殖民地官制의 準則이다. 골자는 식민지를 副王으로 하고 장관인 총독에게 군주적 권능을 부여하여 國王의 直轄統治를 원칙으로 한다. 총독은 대신에게 복종하지 않을 뿐 아니라, 국왕에 대해서도 완전히 복종적 지위에 있지 않아 상당히 독립적이다. 그래서 총독의 권한이 강해지는 폐단을 방지하기 위하여 위 명령 가운데 훈령적 성질을 띠는 규정이 다수 있다. 총독의 권한은 광범하여 긴급행정사무에 대한 최고지휘권을 허여함과 동시에 신분상의 지위도 높아 총독 아래에는 軍司令官을 제외한 통상의 행정장관—法制長官, 內部長

官, 檢察長官 — 을 두었다. 장관은 총독의 모든 行爲에 대한 副署權이 있는 것이 특이하다.

현행제도도 대체적으로 이를 답습하고 있지만 총독을 부왕의 지위에 둔 점은 삭제되었다. 다만 한두 가지에 대해서는 위 명령에서 배태되지 않고 새로이 발전한 것도 없지 않은데, 인도차이나, 서아프리카, 콩고領有地 등에서의 聯合組織과 같은 것이다.

2) 總督과 管轄官廳

가. 總 督

舊殖民地組織과 현재의 官制와의 근본적인 차이는 殖民地官廳, 특히 총독의 본국정부에 대한 지위가 다른 점이다. 즉 샤를르 10세의 명령에 따르면 총독은 대신에 대해 독립적인 지위에 있고, 대신은 총독에 대해 오직 특정한 실제적 권능을 갖는 것에 불과하다. 그러나 현재는 총독은 본국의 지방관청과 동일하게 대신의 지시를 받는다.

행정부의 首長으로서 총독의 지위는 복고시대와 외면상 어떠한 변경도 없고, 현재에도 총독은 일정예외를 제외하고는 식민지관청조직의 최고장관으로서 관청간의 權限爭議를 裁定하는 지위에 있다. 그렇지만 실질적으로는 지위에 변화가 없는 것은 아니다. 1825년, 1827년, 1828년의 명령에 따르면 총독은 식민지에 대해서는 본국최고기관의 권능의 대부분을 위임받았다. 특히 행정최고지휘권을 갖고 중앙정부는 법률상·사실상 전혀 관여할 수 없다. 그러나 앙쥬(Anjou), 레유니온(Réunion), 기아나의 총독은 후일에, 다른 식민지의 총독은 처음부터 대신의 관할에 복종하여 최고행정권을 잃었다. 그 결과 총독은 이론상 훈령으로 식민지관청에 대한 각종행정행위를 지도할 全權을 잃었고, 식민지행정장관의 독립적 행정권도 제한되었다. 그러나 대신이 사실상 어느 정도까지 권한을 행사하는가는 오로지 대신과 총독의 세력의 消長에 따른다. 이를 개괄하면 인도차이나, 서아프리카, 마다가스카르(Madagascar) 등 대식민지에서는 대개 정치력이 있는 중진이 총독으로 임명되므로 정부의 신임도 두터워 대신이 자기의 의사를 펼치는 경우가 비교적 적고, 그렇지 않은 소식민지에서는 대신이 간섭하는 경우가 많다.

그러므로 총독은 식민지 행정의 최고지휘에 대해서는 적어도 대신이 스스로 간섭하는 한에는 總督管轄官廳에 대해 大臣의 指令을 매개하는 仲介者에 불과하며, 자기의 訓令權이 있는 경우에도 이는 대신의 훈령권범위내의 부차적인 것이라고 할 수 있다. 처음에는 총독은 행정지식이 없는 高位海軍武官出身이어서 단순히 감독권의 장악에 만족하여 실제행정에 관여하려고 하지 않았다. 그러나 1880년대 이후 이 관례는 폐기되어 행정관출신이 총독에 임명되어 소속관청에 대한 관계는 점차 지방관청과 같게 되었다. 즉 총독은 훈령권을 보유함과 동시에 각부행정의 실체에 참여하게 되었다.

총독은 오늘날의 성질로 보면 단순한 지방관청인 지위에 있지만, 1825. 7.8년의 샤를르 10세의 명령에 근거한 원칙상 총독에게 유보된 권능에 대해서는 크게 해치는 것이 없다. 이는 식민지가 본국과 멀리 떨어져 고립된 지위에 있기 때문에 최고장관에게 권력을 집중할 필요가 있기 때문이다. 총독은 오늘날에도 본국에서는 법률에 의하지 않으면 할 수 없는 軍隊統率權과 戒嚴宣布權을 갖는다. 다만 高等政策權만은 모든 총독이 갖는 것이 아니라 일정총독에게만 허용되고, 또 다수 식민지에서는 총독은 입법에 대한 권능을 부여받은 예가 있다.

총독신분의 지위는 지방관청과 비교해서 큰 차이가 없지만, 과거의 잔재로 불가침권 등이 있었고 근래에 식민지방어는 제외되었다. 또 新殖民地總督은 모든 행위에 대해서 완전히 책임을 져야 한다.

나. 所屬官廳

총독관할의 중앙관청의 조직에 대해서도 샤를르 10세의 명령은 전형으로 되었다. 그 후 1882년 이전에 조직된 식민지의 구성은 모두 이를 묵수하고 있다.

먼저 1882년에 法制長官을 폐지하여 신설한 海軍長官에게 移讓하고, 법제장관의 直屬인 財務出納官은 총독의 지휘를 받게 하였다. 1898년에 內務長官을 폐지하여 권한을 총독에게 귀속시키고 秘書長官을 신설하여 총독의 유고시에 사무를 대행하게 하였다. 그 결과 行政長官에게 존속하는 것은 檢察長官뿐이다.

1885년 이후는 舊制의 典型을 버리고 신식민지총독은 완전히 독립한 行政首長으로, 구식민지에서와는 취지를 달리하여 스스로 책임을 지면서 동

시에 소속중앙관청은 총독의 보조기관으로 총독의 지휘하에 사무를 집행하게 하였다. 그래서 이러한 관청의 독립적 성질은 전혀 사라졌고, 또 종전에 副署를 하는 점에서 중앙관청이 총독의 의사형성에 관여하는 것도 현재에는 완전히 소멸하였다.

오늘날에는 모든 식민지에서 신구의 구별없이 통상 秘書長官 외에 司法行政의 특별관청인 檢察長官 또는 司法長官과 財務行政長官인 出納長官을 두었다. 총독소속의 중앙관청의 감소는 民政과 軍政을 분리한 결과이다. 현재에 중앙관청을 오직 총독의 보조기관으로 한다는 원칙은 구식민지에 대해서도 점차 침투하고 있다.

다. 聯合組織制度의 殖民地官制

이는 대개 1인, 즉 大總督이 수개의 독립식민지를 통괄하는 인도차이나, 서아프리카, 마다가스카르 등에서 연유하는 제도이다. 여기에서는 支分殖民地의 독립원칙을 지키면서 다만 행정의 고등지휘만을 대총독에게 위임한 것이다. 그러나 중앙집권조직이 강력하게 되어 지분식민지의 독립행정권은 축소되었는데, 인도차이나가 적례이다.

3) 總督에 복종하지 않는 獨立行政部

가. 財務監督官

인도차이나, 서아프리카, 마다가스카르에 존재하는 재무감독관은 대총독에 대해 不羈屬의 지위에 서는 독립감독관청으로 식민대신과 재무대신의 직할기관이다.

총독이 발포하는 포고안이 비록 간접적으로도 재정에 관련되면, 미리 재무감독관에게 제시해야 한다. 만약 감독관이 동의를 하지 않더라도 포고의 시행이 방해받지는 않지만, 총독은 재무대신과 식민대신에게 취지를 보고해야 한다. 또 재무감독관은 매월 모든 관청으로부터 사무에 관한 보고를 받고 또 언제라도 모든 관청에 대해 보고의 제출을 명령할 수 있다. 그리고 재무감독관은 대신에게 매월 식민지재정상태에 대해 보고하고 총독에 대해서는 抄本을 제출한다. 재무감독관은 권한은 있으나 행정의 실체에 대해서는 관여할 수 없으므로, 총독에게 집중된 최고권력의 확립에 장애가 되는

것은 아니다. 다만 재무감독관은 부단하고 엄밀한 감시로 대신이 재정사항에 관여할 기회를 막을 뿐이다. 이점에서는 총독의 독립에 대한 제한이라고 할 수 있다.

나. 高等司令官

殖民地軍隊의 장관인 高等司令官은 총독과 식민지관청과는 달리 陸軍省의 관할이다. 총독은 육군대신의 관할 아래에 있지 않기 때문에 고등사령관은 총독에게 종속되지 않는 독립관청이다. 더우기 고등사령관은 군사행정 장관으로서도 역시 총독에 대해 원칙상 독립한 지위에 있다. 총독은 고등사령관보다 상위에 있다는 명문규정이 있지만 이는 최고권력통일의 원칙을 — 현실 사정이 어떠한가에도 불구하고 — 외면상 유지하려고 한 시도로 空文일 뿐이다.

다만 사실상 총독이 고등사령관보다 우월적인 지위에 있는 점은 오히려 식민지군대를 사용하는 것에 있다. 대개 식민지방어책임은 오직 총독에게 있기 때문에 방어목적을 위해 군사행동을 명령하는 것은 총독의 專權이고, 행동의 성질과 목적도 총독의 지시에 따른다.

(2) 總督府會議

獨立殖民地와 支分殖民地를 막론하고 모든 식민지에는 반드시 총독과 서로 병립하여 총독의 裁定에 참여하는 會議體가 있는데, 官吏議員과 非官吏議員으로 조직된다. 이 회의체는 식민지마다 명칭이 다른데, 구식민지에서는 機密會議, 베트남과 캄보디아에서는 保護會議, 인도차이나에서는 高等會議, 서아프리카와 콩고領有地에서는 總督府會議, 나머지 식민지에서는 施政會議라고 부른다.

官吏議員은 특히 중요한 지위를 차지하는 行政各部의 장관으로 조직된다. 그리고 나머지 관리는 출석하여 설명은 할 수 있지만, 議決權은 없다. 非官吏議員은 2-3인의 명망있는 公民으로 후보를 선발하여 공화국대통령이 임명한다.

회의에서 총독이 의장으로 되며 秘書長官이 총독을 대리할 수 있다. 그리고 원칙적으로 전원이 출석하지 않으면 의결할 수 없다. 회의는 원칙적으로 행정방침에 대한 의견만 개진할 수 있을 뿐이다. 총독은 자기가 편성한 歲

計案을 회의에 제출해야 한다. 또 회의는 新課稅案을 심의할 권한이 있다. 총독은 본래 의결에 구속받지 않아도, 다수의 식민지에서는 총독이 의견에 반대되는 행동을 하려면 대신에게 보고해야 한다. 또 순수한 審議行爲외에 독립적인 효력을 갖는 결의를 할 수 있다.

(3) 總議會(Conseil général)

연혁적으로 고찰하면 식민지의회는 일정하지 않지만, 1854. 5. 3.에 元老院議決이 앙주와 레유니온에 代議體를 설치한 이래 점차 각 식민지로 파급되었다.

會議의 議員은 처음에는 반은 총독이 지명하고 나머지 반은 自治體에서 선출하였지만, 1870. 12. 3.의 布令 이후 모든 의원은 선거로 선출할 것을 규정하였다. 1871. 8. 10.의 법률은 本國地方行政區內의 總議會의 법률관계를 규정한 것이다. 이 법률의 공포 이후에는 이는 점차 식민지의 총의회에 대해 효력을 미치게 되었다.

총의회의 권한은 주로 재무행정으로 租稅賦課 殖民地歲計豫算 募債 贈與 受納 등에 대해 의결한다. 이 경우에 총의회의 결의만으로는 효력이 발생하지 않고 보통 총독의 포고가 필요하다. 예컨대 募債처럼 포고가 있어야 하는 경우가 있으며, 租稅의 賦課整理처럼 行政規則으로 해야 할 경우도 있다. 비중요사항에 대해서는 총의회는 독립권능을 갖는다. 총독은 권한외 또는 법규위반의 경우에 의결무효를 선언할 권리를 가질 뿐이다. 이에 속하는 것은 殖民地財産에 관한 行政 — 특히 取得 讓渡 貸借 등의 契約 — 과 訴提起 등이다.

위의 사항외에 총의회는 일반토지에 대해서는 오히려 다른 권한, 즉 移住에 대해서 결의를 한다. 다만 이 역시 독립된 것이 아니어서, 이러한 결의는 布令으로 해야 한다.

2. 알제리와 튀니지의 官制

가. 알제리

알제리는 위치가 프랑스와 가까워 風土·人情이 서로 비슷하여서, 조직의 연혁이 錯綜되어 프랑스식민지 가운데서 특별하다. 이 지역을 본국의 일

부로 하려는 同化政策을 수행하려는 시도도 자주 있어서 제도의 개폐도 아주 복잡하다.

현행제도는 1896. 12. 31.과 1898. 8. 23.의 布令에 기초한 것으로 총독은 附帶事項 이외의 모든 행정권을 장악하고 民政軍政局, 토착민사무에 관한 중앙행정과 아울러 총독 有故時에 대리할 秘書長官 등 모두 총독의 감독을 받을 중앙행정의 各局도 역시 비서장관의 관할에 속한다.

알제리의 총독의 권한은 타총독의 권한과 비교하면 약하다. 즉 입법권은 타식민지보다 제한을 많이 받고, 계엄령 등은 본국과 교통이 완전히 두절된 경우에만 총독이 선포할 수 있다. 또 총독은 식민지에 대한 방어책임을 지지 않고 다만 식민지내부의 보안책임만을 진다. 부대사무는 어떠한 권한도 없이, 오직 예외적으로 군사 사법 개정 등에 관한 행정사항에 불과하다.

總督府會議도 타식민지와 다르다. 즉 관리만으로 조직되는 총독부회의와 관리와 비관리의원으로 조직되는 總督府高等會議로 나누어진다. 양자는 모두 심의기관으로 전자는 매주 개최하여 일정사항은 반드시 자문해야 한다. 후자는 매년 개최하며 총독이 임의로 제출하는 문제를 심의하는 것에 불과하였지만, 후에 알제리特別豫算을 편성할 때에 비로소 일정한 권능을 갖게 되었다. 즉 每年歲計豫算確定에 대해서는 단순히 자문에 그치는 것이 아니라 일종의 결정기관으로서 참여하게 된 것이다.

알제리에서 代議體를 財務委員會라고 하는데, 이는 1898. 8. 23.의 布令에 의해서 신설되었다. 구성은 階級團體代表法에 따라 제1부는 농민중에서 普通選舉法으로 선출된 농민대표자로, 제2부는 같은 방법으로 선출된 농민 이외의 납세자대표로, 제3부는 토착민대표자로서 선거와 지명으로 선출된 자로 구성되었다. 권한은 고등회의와 같이 자문에 대한 토의만이지만, 확정 조세에 관한 모든 문제에 대해서는 총독은 자문해야 하고 나아가 예산편성에 대해서는 고등회의와 동일하게 일종의 議定權을 가지고 예산의 확정에 관여한다.

나. 튀니지

베이(Bey)의 주권은 아직 완전히 소멸하지 않았기 때문에 프랑스가 갖는 권리도 역시 단편적이다.

우선 프랑스행정조직의 장관은 統監으로, 튀니지의 프랑스전기관을 통괄

하고 아래에 秘書長官이 있다. 통감은 튀니지의 중앙행정관 관하여 프랑스의 이익을 위하여 지도한다. 民政監督官과 프랑스占領軍의 장관인 將軍은 모두 통감의 감독을 받는다.

통감과 대등한 회의체인 諮議會가 있는데, 이는 프랑스인으로 구성되었으나, 1907년 이후에는 통감이 지명한 토착민도 참여하게 되었다. 이는 매년 예산토의에 관여하고, 다른 사항도 통감의 의견에 따라 附議하는 경우가 있다.

第四章 殖民地立法組織

본국의 보통입법기관이 제정하는 법률은 식민지에 당연히 효력을 미치지 않는 것이 프랑스殖民法의 基本原則이다. 즉 식민지에 대해서는 特別立法主義에 근거하여 特別機關立法權을 행사하는 것이다.

가. 本來의 프랑스立法淵源

현상태의 기초인 1854. 5. 3.과 1866. 7. 4. 元老院議決은 特別立法主義를 채용하였다. 이는 양주와 레유니온과 다른 식민지를 구별하여 전자에 대한 입법은 元老院議決, 法律, 布令, 布告로 하고, 후자는 布令과 布告로 하는 원칙이다.

원로원의 의결은 帝政의 붕괴와 함께 소멸하여 법률로 대신하게 되었는데, 公權과 私權의 중요사항만을 규정한다. 다른 식민지에서는 布令으로 규정하였고, 때로는 특별형식을 밟았다. 布告는 총독의 명령으로 施行命令·警察命令을 규정한 것이다.

양주, 레유니온 이외의 식민지에서는 포령으로 시행하는 것을 원칙으로 하였다. 다만 인도차이나, 마다가스카르, 서아프리카, 콩고領有地에서는 총독이 발하는 포고 때문에 이 원칙은 다소 제한을 받았다. 중요사항에 대해서는 일반적으로 법률로 규정하는 것을 원칙으로 한다. 인도차이나, 마다가스카르, 서아프리카, 콩고領有地에서는 포령으로 하는 경우가 아주 많아서, 이 지역에서는 총독의 명령보다는 오히려 포령에 기초하여 제정하는 상태를 드러내었다. 위의 경우에 각종 규정은 모두 총독의 공포가 있어야 비로소 식민지에서 효력을 발생하는데, 이는 특이한 연혁의 결과이다.

나. 特殊한 土着立法淵源

프랑스인이 토착민을 懷柔政策으로 이용한 것으로, 재래의 토착민의 입법기관이 발한 법규를 존속시킨 것이다. 현재 베트남, 캄보디아에서의 國王令과 튀니지에서의 베이의 포령과 首相 등 중앙행정장관이 발하는 명령이 예이다.

<<해 설>>

1. 본서의 내용은 독일, 네덜란드, 영국, 프랑스의 식민지법제를 간단히 정리한 것으로 체제나 내용의 기술에서 1인이 저술한 것이 아니라 수인이 분담하여 집필한 듯하다.

2. 현재의 모든 법적인 문제는 일제하의 법에 연원하고 있다고 하여도 과언이 아니다. 그러나 역사학계는 물론, 법학계에서조차도 식민지법제에 대한 연구는 거의 되어 있지 않고 단편적인 논문만 몇 편 있는 정도이다. 현행법제의 문제점을 진단하고 나아가 향후의 지향점을 제시하기 위해서는 식민지법제에 대한 연구는 필수적이다. 역자는 이런 의미에서 식민지법제에 대한 시야를 넓히기 위하여 번역을 시작하였다. 그러나 처음에 의도한 바대로 되지 않았고 특히 역자의 능력부족 등으로 내용에 대한 역주를 누락할 수밖에 없었다. 그렇지만 본서는 일본 자체의 한국식민지 지배법제에 대한 소개서도 아니고 또 깊은 연구서가 아닌 개략적인 소개서이기 때문에 역주가 없어도 이해에는 큰 어려움이 없을 것이라고 생각한다.

3. 본서는 식민지의 기본법인 朝鮮民事令(1912. 4)과 朝鮮刑事令(1912. 7)의 공포전인 1911년 2월에 발간한 것으로 일제의 식민지의 법원칙의 확립에 큰 도움을 주었을 것으로 생각된다. 따라서 본서의 내용은 일제의 한국지배법 — 식민지법 — 의 보편성과 특수성을 규명하는데 기초적인 자료로 활용될 수 있을 것이다.

4. 전체적인 면에서는 일본은 한국을 지배하는데, 독일의 식민지법제를 주로 참고하면서 한편으로는 朝鮮民事令 제10조~제12조와 같이 '慣習의 尊重'이라는 점에서는 프랑스의 법제를 많이 참조한 듯하다. 憲法の 施行·自治制度·司法制度 등 개별분야에서의 보편성과 특수성은 앞으로의 연구에서 규명되어야 할 것이다.
(1993. 11. 26)