

フランシス・テラー・ピゴット著

治外法権(六)

——領事管轄権と東洋諸国における居留に関する法——

岩村等訳

本稿は Francis Taylor Pigott, *Exterritoriality. The Law relating to Consular Jurisdiction and to Residence in Oriental Countries*, London, 1892 の邦訳である。

目次

序章 本主題の用語についての注釈

第一章 管轄権を支配する基本原則

第二章 忠誠義務

大使と領事とに影響を及ぼす域外法の制定についての注釈(以上二六号)

第三章 原則の非文明諸国への拡張

治外法権の一般理論

第四章 女王の領土外管轄権に対する議会の関係(以上二七号)

第五章 女王の領土外管轄権に対する裁判所の関係

一般的な域外的立法についての注釈(以上二八号)

第六章 黙許による管轄権——最恵国待遇

第七章 領土外管轄権法と適用法(続)(以上三〇号)

(承前)(以上三二号)

第八章 管轄権の特別な形式

第九章 外国人に影響を与える管轄権(以上本号)

第八章 管轄権の特別な形式

議会の制定法は、きわめて一般的な条件での領土外管轄権の女王の行使に関して、女王に権限を与える。我々は、さまざまな諸条約によって女王が獲得した領土外管轄権の特別な形態を

料
いまや検討しなければならぬ。

非常に明白な諸種の理由によつて、さまざまな諸条約上のすべての付与は、決して同一ではない。この見解は、中国および日本との条約についてさえあてはまる。この両者は、一八五八年という同じ年にエルギン卿によつて締結された。参照の便宜上、いくつかの条約の管轄権条項は、本書の巻末で完全に掲載されている。我々の当面の目的にとつて、それらの条約中の一般的な原則に言及するだけで十分である。

諸条約で扱われている全事例は、主として以下のようになっている。

刑事の管轄権

- 1、イギリス臣民によるイギリス臣民に対する犯罪
- 2、イギリス臣民による条約国の国民に対する犯罪
- 3、イギリス臣民による外国人に対する犯罪
- 4、条約国の国民によるイギリス臣民に対する犯罪
- 5、外国人によるイギリス臣民に対する犯罪

民事の管轄権

- 6、イギリス臣民によるイギリス臣民に対する訴訟
- 7、条約国の国民によるイギリス臣民に対する訴訟
- 8、外国人によるイギリス臣民に対する訴訟

- 9、イギリス臣民による条約国の国民に対する訴訟
- 10、イギリス臣民による外国人に対する訴訟

「条約国の国民」という用語は、条約上の権利が取得された国の臣民を示すために使用されている。

「臣民」は、女王の臣民を示すために使用されている。

「外国人」は、第三国の臣民または市民を示すために使用されている。

これらの事例を扱う方法は、私がのべたように、いろいろであるが、諸原則を照合するいくつかの試みがなされよう。

領土の完全な割譲または征服、すなわち、臣民と外国人と条約国国民に対する女王の管轄権が絶対的かつ無制限であるような場合を除けば、領土外管轄権のその次の等級は、「保護される」国のなかに見いだされる。この場合には、通常、領土の割譲をとまなわぬ管轄権の完全な割譲が存在する。管轄権の完全な割譲は、臣民と外国人と条約国国民とを含んでもよいし、一般的にはそうする。こうして南アフリカのバロングズとの協定では、部族の酋長は、次のようにのべた。「私は、女王に対し、私の国で白人と黒人を統治する権限を与える」。さらに、いくつかの権限を明確にしてから、酋長は、「そして、この協定によつて私が女王に与えた統治権を完全に承認する」、

と結論する。

そのすべてが保護する側の国の臣民以外の他の人々に対するなんらかの管轄権を包含するさまざまな程度の保護国の次に、我々は、さまざまな程度の治外法権にたどりつく。治外法権は、実質上条約によって権利を取得している国の臣民に限定されている。外国人に対する管轄権は付随的なことであるに過ぎないし、少なくとも当事者の一方が、女王の臣民である場合に限定されている。

このことは、我々に治外法権の基本的原則を示す。その原則とは、すべての事件において、被告人の国籍が、事件に適用される法と、審理にあたる裁判官を決定するということである。

その最も一般的な形態をとる付与は、「イギリス臣民の身体と財産とに対する管轄権」である。しかし、このことを全般的な定義であると想定することは正確ではない。単純かつ普通の形態のもとでは、イギリス臣民によるすべての犯罪は、イギリスの当局によって審理されるし、また、すべてのイギリス臣民に対する民事訴訟は、イギリスの当局によって裁判されよう。そして、逆に、イギリス臣民に対してなされた条約国国民によるすべての犯罪と、条約国国民に対してなされたイギリス臣民によるすべての民事訴訟とは、条約国の裁判所の管轄権の範囲内

にとどまっている。

外国人が以上のまたはその他の付与の形態によってどのような影響を被るかという問題は、少々込み入っているので分離して考察する方が最善である。

この普通の形態には、二つの種類がある。

最初のものは、とはいえ、トンガとの条約が唯一のものであるが、治外法権の権利が行使される国の法律の存在を承認する。こうして、告発された犯罪がイングランドの法とトンガの法との両者によって犯罪である場合に、告発された当事者は、かれがイングランドの裁判所によって裁判されるか、トンガの裁判所によって裁判されるかのいずれかを選択することができる。

第二の種類は、裁判を監視するために、原告または訴追者と同一の国籍をもつ役人が法廷に出廷することを規定している。この役人の権限は、条約でさまざまに規定されている。朝鮮との条約では、この役人は審問に出廷することを許され、かれの地位に応じた礼遇を受けることになっている。さらに、かれは、「かれが必要と考えるときにはいつでも、証人を喚問し、尋問し、反対尋問することができるし、また、訴訟手続き、または、決定に抗議することができる」。これは、この役人の権

料 限の最も拡張された事例であると、私は考える。一般に、カン

資 ャガルとヤルカンドの条約でのように、この役人の権限は、判決に対して抗議することに限定されている。そこで、イギリスの代表は、「正義はなされなかつたと考えるならば」、問題を首長に主張することができる。首長は、裁判の再審を命ずることができ

ることができる。

治外法権の第二の形態では、原告の、または、訴追者の国籍をもつ役人は、裁判官となる。そして、我々は、混合裁判所として知られるものにとどりつく。混合裁判所は、全当事者の一方が条約国民で、他方がイギリス臣民である訴訟について管轄権をもっている。こうして、ビルマとの旧条約では、「ビルマ臣民と登録されたイギリス臣民との間の民事訴訟は、イギリスのポリティカル・エージェントと事例にふさわしいビルマの高官とによって構成される混合裁判所によって審問され、最後に判決が下されるべし」と、明言されていた。イギリス臣民間の紛争は、第二の形態では、イギリス当局の管轄権のなかに通常完全におかれる。

外国人の社会が相当な範囲に達した場合に、さまざまな国籍をもつ人々からなる混合裁判所が、関係政府の同意を得て、一つの恒久的な裁判所となることにならう。この恒久的な混合裁

判所は、土着の裁判官と外国人の裁判官とによって構成される。各々の国籍は、相互協定の条項によって裁判官の席のうえで代表されたり、代表されないであろう。エジプトの混合裁判所は、この原則のうえに構成されている。

第三の形態では、地方の主権国は、なお一層の承認を得る。混合裁判所は、国内法を運営し、その判決は、その国の主権者によって執行される。この形態の管轄権が、条約国の国民が関係しない諸事件に留保されているように思われるのは、きわめて奇妙なことである。こうして、ボルネオとの旧条約によって、イギリス臣民による犯罪が、混合裁判所で審理されることになっていた。しかし、イギリス臣民の訴訟は、または、イギリス臣民と他の列強の臣民との間の訴訟は、「ボルネオの慣習によって」審理され、「スルタンは、判決を受け取り、これを執行する」。

そして、同じように、カシユガルとヤルカンドとの条約第八条の (a) (b) (c) 項で規定されている場合を除いて、当事者のいずれかがイスラム教徒である民事または刑事の事件は、首長の裁判所の管轄権の範囲内にとどめられている。当事者のいずれもがイスラム教徒ではなく、一方の当事者がイギリス臣民で、他方の当事者が外国人であるならば、この訴訟は、

全当事者の合意によって、イギリス代表によって審理されることが出来る。しかし、そのような合意がないならば、首長の裁判所の管轄権はもとのままである。

簡単に言えば、植民地と完全な独立国との中間には、以下のような諸国家が存在している。

1、保護のもとにある諸国

2、他の国の臣民の人格と財産についてのすべての司法的管轄権を譲渡した諸国

3、この譲渡が部分的であって、主権が混合裁判所に留保されている諸国

4、この譲渡が特別であって、他の列強の臣民が関係する多くの事件に対する管轄権が留保されている諸国

第二の事例は、既にのべたように、普遍的な事例であって、慎重な考察が必要である。私は、現在、そのような管轄権の付与が包含するものを検討することを提案する。しかし、最初に、この付与が叙述されている用語を検討することが重要である。なぜなら、すべての条約がきわめて単純な言語で付与を表現しているからである。ただし、刑事事件でイギリス臣民を部族の固有の法にゆだねることがはつきりと言明されているタジユラとザイラとの取るに足らない条約は例外である。

実例として、我々は、日本との条約の言葉づかいを検討しよう。

(a) 財産であれ、人格であれ、日本でイギリス臣民の間で生じた権利に関するすべての問題は、イギリス当局の管轄権に服すことになる。

この規定では、民事管轄権だけが付与されているにすぎない。この規定は、刑事管轄権にも同じように及んでいるとしばしば想定されるのだけでも。例えば、ジョーンズに対するスキスの暴行は、多くの人々にとって、次のような「人の権利に関する問題」であるように思われる。すなわち、暴行は、「ジョーンズ対スキス」の訴訟で審問されるのか、それとも、「ジョーンズの告発にもとづく女王対スキス」の事件の審理で審問されるのか、という問題である。しかし、後者の事例においては、問題は、ジョーンズとスキスとの間では生じないのであるが、日本では、日本の皇帝の許可を得て、イングランドの女王とスキス氏の間で問題が生じる。

この条項の検討は、諸条約があたかも法的記録であるかのようには厳密に解釈されることにはならないという、一般によく知られている言明を思い出させる。モルタス対モルタス事件の判決（ロバートソンの『教会関係リポーツ』第一巻、七六頁）

料のなかで、ランシントン博士は、次のようにのべる。「いまや、この規定をもつ諸条約の解釈では、我々は、権利証書または議会の制定法のような現代の法的諸記録のような厳格な定義がもつ同一の厳密さを見いだすことを期待することはできない。法的正確さを使用するのは外交に携わっている人々の習慣であったことはないのであって、むしろ、かれらは、もっと自由な用語を採用するのがならわしである。これらの諸条約〔トルコのカピチュレーション〕を解釈するうえで、我々は、契約全当事者の真実の意図が何であるのかを確証するために、諸条約にもなうすべての歴史的事情を考察しなければならないし、また、条約のなかの言葉の範囲内で含まれることを意図されたすべての目的を含めようとするために、すべての条約の言語を最大限に視野にいれて考察しなければならない」。

どの程度この理論を強制することができるだろうか。

この理論の適切な適用の例は、ハート対グムバック(『ロー・リポーツ』、枢密院判例、第四卷、四三九頁)の事件で見られる。天津条約のこの条文は、名誉棄損に対する訴訟を含んでいとみなされた。しかし、名誉棄損に対する訴訟は、世評に対する権利に関して問題を含んでいる。挿入語句「財産又は人格のいずれか」が世評を排除していると、強く主張することは明

らかに間違っている。しかし、言葉の解釈においてある程度のあいまいさが許されることが可能だとしても、第一の原則の適用においては、なんらかの厳格さが少なくとも強く主張されなければならない。したがって、イギリス臣民に対する刑事の管轄権の付与にまで及ばせようと、これらの語句を拡張解釈することは不可能であるようにみえる。

(b) イギリス臣民に対する犯罪で有罪の日本人は、日本の法と裁判所に服することになる。

「日本の臣民、あるいは、いずれかの国の臣民または市民に対して何らかの犯罪をなしたイギリス臣民」は、大英帝国の法に服し、イギリス領事または他の適法的に任命された官吏によって裁かれるものとする。

ここには、また、条約文起草上の不思議な点がある。一人のイギリス臣民によるもう一人のイギリス臣民に対する犯罪は、「日本の臣民、あるいは、いずれかの国の臣民または市民に対して何らかの犯罪」という表現のなかに含まれている。とはいえ、これで十分であって、問題はイギリス臣民に対する管轄権であって、かれらの保護ではないのである。さらに、この条項によって、条約は極端な厳密性でもって解釈されてはならないというランシントン博士の原則のもう一つのよい事例がもたらさ

れる。

(c) 和解は、次にのべる二つの場合にイギリス領事によつて試みられるものとする。それは、イギリス臣民が日本の臣民に対して「苦情を言う根拠がある」場合と、日本の臣民がイギリス臣民に「苦情をもつ根拠がある」場合とである。和解が不調に終わった場合に、領事と日本の役人は、「事件の是非を共同で検討し、衡平に是非を決定するものとする」。

言及されている不満が民事的な性格をもたなければならぬのか、あるいは刑事的な性格をもたなければならぬのかは、明白でない。おそらく、この条文は、民事的な諸問題についてだけに言及しているのである。というのは、問題となつていく事件が「衡平に」決定されるものとなっているからである。

この条項は、明らかに、一八四三年にイギリス全權使節の布告によつて公布された中国に対する旧イギリス一般条例のなごりである。条例の第一三条は、「イギリス臣民と中国臣民との間の紛争」を扱っているが、「苦情を言う根拠がある」という表現が使用されていた。条例がもつていた刑事的側面は、条約上の条文のなかでは除外されている。

治 外 法 権 (六)

(d) 最後の条項で、民事的諸問題、すなわち、「債務の不履行」と「詐欺的失竊」が扱われている。これは、判決債務

者と破産者と言及しているだけにすぎないと思われよう。

これは、刑事的管轄権の一から四の事例と、民事的管轄権の六と七と九の事例とを処理している。

第九章 外国人に影響を与える管轄権

いまや、我々は、外国人に影響を与える問題について考察を進めよう。一つの治外法権的条約がある場合に、一般的にはいくつかの条約が存在する。ある国家に与えられたすべての権利は、通常、その他の国家にも与えられる。例えば、日本では、一六の条約国が存在する。しかし、日本においてさえ、政府が日本と条約を締結していない外国人の存在を想定することは可能である。そこからもっと近代的な領事の管轄権が進化してきた在外商館の古い制度のもとでは、外国人は、かれらが交易をしている在外商館の保護のもとにあると想定され、在外商館から擬制の国籍を取得していた。「インドの族長」(『ロビンソン海事裁判所リポーツ』、三一頁)の事件で、ウィリアム・スコット卿は次のように言う。「コンスタン・ド・リュベック氏の後者の事件では、リュベック氏の生まれはスイス人で、フランス人ではないけれども、にもかかわらず、リュベック氏が逮捕

料 される前に幸運にも退去した中国のフランス在外商館で交易を継続していたのであれば、リュベック氏がフランス人であるのみなされることは免れることができない、というのが本裁判官の意見である」。「単に在外商館が世界の東の部分で設立されているにすぎない場合であっても、それらの在外商館の諸組織の保護のもとで交易しているヨーロッパ人は、かれらが生活しており、商業に従事している社団の国籍に従ってかれらの国籍を取得するものとみなされることを、思い出さなければならぬ」。しかし、在外商館は過去のものとなり、それとともに在外商館から生み出されていた外国人の保護も消え去ったのである。今では、朝鮮にいる人、すなわち、朝鮮と条約を締結している列強のうちのひとつではない国の臣民は、かれがイギリス人商人の事務所で雇われているからといって、イギリス領事の前で、犯罪について審理されることを要求することができないのは、完全に確かなことである。しかし、考察しなければならぬ問題は、外国人が条約列強のうちのひとつである国の臣民である場合に、決して単純ではない。

いまや、外国人の地位がイギリス臣民の地位からの推論の直接的結果として生じるのは、明白である。それは、もともとの考え方の正確さ次第である。例えば、イングランドの女王と朝

鮮国王との間で締結された条約の諸条項と全く独立して、朝鮮にいるイギリス人が女王に対して忠誠義務を負う、すなわち、ウェストミンスター議会によって立法により統制されてよい、京城のイギリス領事によって判決を下されてよい、というところが真実であるとするならば、同じような立場は、隠者の王国にいるイタリア臣民についても、かれらの国王と議会に關してあてはまる。そして、この想定は、不可避的な結論である。朝鮮国王がヨーロッパのキリスト教国に、それらの国の固有の法に従ってそれらの国の臣民に対する裁判を執行する権限を与えることができる、または、与えたとしても、朝鮮国王は、ある国に対して別の国の臣民に対するどのような管轄権も、与えることを宣言した訳でもないし、そのようなことをすることはできなかった。しかし、かれは、それらの列強が、適当と思うように、相互に対処してもよいとしたので、一つの国の臣民が他の国の裁判所に訴え出ることを望むならば、その臣民の主権者の同意とかれらが訴え出たい裁判所が属している主権者の同意とのもとでそれをなすについて、なんらの異議も起こりようがない。

私は、これはあり得ない問題であると思いついて考えている。しかし、それは、オスマン帝国の朝廷に適用され得るとし

て、「ラコニア」の訴訟で枢密院判決を下したラシントン博士によつてはつきりとのべられている（ムーア『枢密院判例集』、第二巻、一六一頁）。

そこから逆に議論して行くと、我々は、直ちに、主権はキリスト教国の主権者の属性であるというびっくりするような理論にたどりつく。別の国の臣民に対する管轄権がある国の主権者に与えることが治外法権的条約の慣習でないことは真実であるが、にもかかわらず、そうした列強は存在する。そして、私かすでに指摘したように、領土外管轄権法は、政策が女王による権限の受容を正当化するか、または、要求するならば、女王による外国人に対する管轄権の行使を包含するように作成される。さらに全く奇妙なことに、『グリーンフズウォルド』という初期の事件（スウェイビー『海事裁判所判例集』、四三四頁）で、ラシントン博士自身は、この事例があり得ないことではないと考えているように思われる。というのは、かれは次のように言っている。「条約による場合を除いて、外国列強の臣民がそのように与えられた管轄権のもとにどのようにして組み入れられるかについて、私は意見を構成する方法をもたない」。博士の判事は、管轄権が行使されることになっている国の主権者が当事者である条約を意味していたにちがいない。女王に日本

にいるイタリヤ人に対する管轄権を与えるイングランドとイタリヤとの間の条約が作成されたらうか。日本との諸条約が存在することに先立って、そのようなイングランドとイタリヤとの条約が締結されることはあり得なかったし、おそらくそれは以後も締結されなかった。

問題がどうなっているかを見よう。

具体的な事件を取り上げよう。日本でロシア人に対してイギリス臣民によつてなされた犯罪は、イギリス法を執行する裁判所によつて審理されよう。そして、「細部に必要な変更を加えて」、イギリス臣民に対するロシア臣民による犯罪は、ロシア法を執行するロシアの当局によつて審理されよう。しかし、イギリス臣民と外国人との間の民事紛争は、別の仕方でも取り扱われよう。若干の例を取り上げる。

朝鮮との条約では、文言は次のようになっている。すなわち、「朝鮮にいるイギリス臣民の身体と財産とに関する管轄権は、イギリスの権力を委任されている機関に「排他的に帰属する」。これらの権力を委任されている機関は、「イギリス臣民または他の外国の臣民あるいは市民によつてイギリス臣民に対して提起されたすべての訴訟」を審理する。

料

資

中国および日本との条約では、全般的な管轄権の付与は一切ない。イギリスの機関の管轄権の範囲内におかれているすべての問題は、「イギリス臣民の間で生じる」権利に関する問題にすぎない。

サモアとトンガとの条約では、イギリス臣民に対して提起されたあらゆる民事訴訟は、西太平洋諸島イギリス高等弁務官に提起されなければならない。

ボルネオとの条約およびカンシュガルとヤルカンドとの条約では、我々が既に見たように、訴訟は、それぞれの国で、スルタンおよび首長の主権的権力の範囲内にはつきりと維持されていた。しかし、この明白な言及は全く必要ではない。というのは、管轄権の譲渡が一切ない場合に、管轄権が黙許によって行使されない限り、管轄権が当該国の主権のなかにとどまっているからである。そして、このことは、多分、これらの諸条約の研究が明らかにする最も不思議な立場のひとつである。その立場とは、外国人によってイギリス人に対して提起された民事訴訟におけるイギリス領事裁判所の管轄権が、「慣行と黙許」とにのみ依存しなければならない。おそらく、この場合に、「完全な認識」と「暗黙の同意」とが不可欠である。「完全な認識」と「暗黙の同意」とについては、既に言及した。

関係する問題は、明らかに非常に注目すべき主題である。キヤンベル卿の一八三六年の法律（ウィリアム四世の治世第六年から第七年にかけての法律第七八号）は、単にオスマントルコの領土での領事の管轄権について扱っているだけであるが、一九四三年の法律が議会を通過したときに死文化したと既に言われたが、その一八三六年の法律のなかに、我々は、この主題が考察された方法の暗示を受け取る。^(注)それが、制定法上のこの点に対する唯一の言及であると、私は考える。

(注) ウィリアム四世の治世第六年から第七年にかけての法律第七八号第二条。『先に特定されたオスマントルコ朝廷の領土の内部で、および、バーバリー地方で、訴訟が時々発生し、そこでは、他のキリスト教国の臣民とイギリス臣民との間での紛争の解決に、他のキリスト教国の臣民が国王陛下の大使、領事または他の官吏の介入を求める次第であるから』、したがって以下のように制定する。ヨーロッパ、アジアおよびアフリカにあるオスマントルコ帝国の崇高な朝廷の領土内で、イギリス臣民といずれかのキリスト教国の臣民との間で生じた紛争の解決のために、国王陛下の大使、領事および他の官吏の介入が求められる場合に、国王陛下の大使、領事および他の官吏と、国王陛下のその他のすべての臣民の手引きとして、指示と規則を、命令や秘密院令と同一の方法で、命令や秘密院令によって国王が制定し公布することは適法である。その際、以下の条件が満たされなければならない。すなわち、この法律を根拠として公布

されるあらゆる枢密院令は、ロンドン官報に公表されねばならず、議会に提出されねばならず、当該枢密院令が議会に提出された後、六カ月が経過するまでは、効力をもってはならない。」

この点が、日本での領事裁判所に関する枢密院令でどのように取り扱われているかを見ることは、有益である。

一八六〇年の枢密院令は以下のよう定めている。すなわち、「日本の大君の臣民によって提起された訴訟であれ、女王陛下と友好関係にある外国の臣民または市民によって提起された訴訟であれ、日本の大君の領土の一部のなかで生じたイギリス臣民に対する民事的性格をもつ訴訟を、訴訟を提起された当事者が見いだされる地域の領事が審理し、決定を下すことは、適法である」。そして、「イギリス臣民によって日本の大君の臣民、あるいは、女王陛下と友好関係にある外国の臣民または市民に対して提起された訴訟で、被告が、女王陛下下の領事の管轄権に服従することに同意し、被告が領事の判決に従うという十分な保証を与え、領事が決定した費用を支払うならば、イギリス臣民によって日本の大君の臣民、あるいは、女王陛下と友好関係にある外国の臣民または市民に対して提起された、日本の大君の領土のいずれかの部分のなかで生じた民事的性格

をもつならんかの訴訟を審理し、決定を下すこと」も適法である。

一八六〇年の枢密院令を廃止する一八六五年の枢密院令では、以下のように簡単に規定された。「外国人がイギリス臣民に対して民事的性格をもつ訴訟を提起することを望むならば、高等法院またはその他の裁判所は、その管轄権に従って、訴訟を受理し、……訴訟に適用されるこの枢密院令と枢密院令のもとで制定された諸規則との全規定により、訴訟に決定を下すことができる」。

これは、一八八一年の枢密院令によって無効とされた。一八八一年の枢密院令は、一八六〇年の枢密院令のように、複雑な一連の規則を公布し、外国人によって提起された訴訟と外国人に対して提起された訴訟とを取り扱う。二つの訴訟は裁判所の管轄権のもとにおかれる。しかし、管轄権の行使は一定の条件に従った。第一に、外国人は、「かれがイギリスの管轄権に対して服従することについての自国の管轄権を有する機関の書面による同意」を取得し、裁判所でその同意書面を登録しなければならぬ。第二に、かれは本当に服従すること。第三に、裁判所が要求する場合には、「手数料や費用を支払い、裁判所または控訴裁判所によって与えられる判決に従って、実行するた

料 めの「保証を、当該外国人は与えなければならぬ。

この服従は、裁判所の許可による場合のほかは、外国人の原告に対する反訴、または交差訴訟を提起する被告人の権利を伴わない。そして、この許可は、反訴が問題となっている事件から生じたこと、反訴には合理的な根拠があること、さらに、反訴が嫌がらせや訴訟の遅滞のために提起されたものではないことが証明されない限り、与えられない。しかし、この規定は、

係争中の訴訟の終了してから、枢密院令によって規定されている正規の方法で、イギリス人被告が外国人に対して訴える権利を無効とするものではない。さらに、第一審での命令の施行は、第二審での判決が出るまで延期される。同一の原則が、共同する二またはそれ以上のイギリス臣民に対して外国人原告によって取得された命令についても、修正された形態で適用される。

保証は、イギリス臣民とともに共同原告である外国人からは求められなかったが、かれは、あらゆる手数料と費用について責任あるものとされた。

一八八六年に、特別な枢密院令が公布され、これらの訴訟についての規定が以下のように変更された。

最初に、外国人は、当該裁判所の管轄権に対するかれの同意

を登録することを求められる。第二に、「当該裁判所によって求められるならば」、外国人は、かれが特定の訴訟または事件でイギリスの当該裁判所の管轄権に従属することに対して、かれが帰属する政府によってどのような異議も申し立てられないという趣旨の、かれの帰属する政府の管轄権を有する権限ある機関からの書面による証明書を取得し、登録しなければならぬ。第三に、裁判所によって求められるならば、かれは、保証を与えなければならない。

こうして、この複雑な問題について我々が取り上げた見解が時に応じて変化して来た事が分かるだろう。一八五八年に調印された条約は、イギリス臣民の間での民事紛争での管轄権を、イギリスの機関に与えた。

一八六〇年に、一つの枢密院令が公布され、領事裁判所に外国人が当事者となっている訴訟を審理する権限を与えた。

一八六五年に、外国人に対する訴訟が削除された。

一八八一年に、外国人に対する訴訟が復活した。そして、あらゆる訴訟で、原告または被告としての外国人のイギリス裁判所の管轄権に対する服従に対する当該外国人が帰属する政府の同意が、停止条件とされた。

一八八六年には、裁判所が要求するならば、外国人は、単に

かれの政府が一切異議を申し立てていないことを示さなければならなかった。

「ラコニア」の訴訟で定められた諸原則は、既にこの章で言及されたが、次のようなものである。第一に、日本は、外国人に対する管轄権を女王に与えることができないということ。第二に、女王は、他の諸外国の臣民に対する管轄権の行使について他の諸外国と合意することができるということである。

今や、女王が日本との条約によって外国人に対する管轄権を得ることができないならば、女王は、外国人に対する管轄権を、「慣行または譲渡」によっても取得することができないということになる。しかし、私があえて示そうとしたように、どちらの原則も適切ではない。とは言うものの、まず、反対に、日本は、女王が管轄権を受け取ることを選択するならば、管轄権を付与することができた。あるいは、女王は、慣行によって管轄権を取得することができた。第二に、日本が一方の当事者ではないどのような合意も、日本にいる外国人に対する主権のなんらかの行為——管轄権という用語のなかに含まれているような行為——を行使する権限を女王には与えていないということである。これらの命題は、日本が条約を一切締結していない主権者の臣民にもあてはまる。この立場は、問題の外国人が条

約に従うときには、ある程度変更される。

ある主権者が日本で取得した「権力と管轄権」が、それをもう一人の主権者に授けることによって、適切に行使されるかどうかということについては、確かに少々疑問のあるところである。刑事事件では、それは、日本の主権に当然関係しておおろくなされ得なかった。しかし、民事事件では、事情はいくぶん異なる。被告として直接的にであれ、または、原告として間接的にであれ、当事者が民事裁判所の管轄権に従う場合に、それは、仲裁に対する服従の見地から一般的に尊重される。厳密に言うると、手続きのある一定の段階まで、裁判所による管轄権——主権に由来する強制的管轄権——の行使は一切ない。裁判所の判決が従われず、強制されねばならないならば、強制的な管轄権の行使は多分あるだろうけれども。

だが、日本がこの問題に興味をもっていないと想定するならば、我々は、外国の主権者がこの問題とどのような関係にあるかを決定しなければならない。厳密に言うると、外国の主権者の前もつての同意が——一八八一年の枢密院令が想定しているように——必要であるのか、または、一八八六年の枢密院令が規定したように、外国の主権者は単に妨害することができるだけなのか。

料　そして、ここで、条約の付与の条件が入ってくる。付与が、

ただイギリス臣民の間でのものであり、さらには、イギリス臣民が被告であるときのイギリス臣民と条約国民との間でのものである場合に、我々が、いずれかの主権者によって取得されたかれの臣民に対する管轄権が完全であると一般的に言うことができる前に、我々は、その管轄権が慣行と譲渡にもとづくイギリス臣民と外国人との間でのものとみなさなければならぬ。

しかし、たとえ、我々が、各々の条約国の管轄権がその固有の臣民に関して完全であると想定したとしても、この管轄権の特有の性格は見落とされてはならない。どのような意味でも、外国の主権者は、かれの臣民たちの権利の保護者としては一切振る舞わない。かれは、単にかれらの義務を強制するだけである。同一の国籍の臣民の間の紛争の唯一の事例では、かれらの権利と義務とは、同一の法律によって支配されている。基本的な原則は、いずれかの行為の性質が被告の国籍の法律によって支配されることになることであって、したがって、我々は、人の義務がかれの帰属する国の法律によって支配され、かれの権利が、かれを不当に扱う人物の法律によって支配されるという不思議な結果にたどりつく。イギリス人によって暴行を

受けた日本人の市民的な権利は、イギリス法によってイギリス人に課されたすべての義務と相関関係にある。そして、適切に設立されたそれぞれの裁判所の管轄権を想定すると、イタリア人によって暴行を受けたロシア人の権利がイタリアの法律によって明らかにされることになる。そして、逆に、ロシア人によって暴行を受けたイタリア人の権利がロシアの法律によって明らかにされることになる。

そして、それゆえに、かれの固有の国籍を除くすべてに関し、外国人があらゆる意味で不満を救済することに関してかれの帰属する政府の保護下に決しないので、私は、どのようにしてその政府の許可が権利の侵害についてイギリス人に対してイギリスの裁判所でかれが救済を獲得するための停止条件とされるのかについて分らない。この権利は、イングランドの法律によって明らかにされ、イングランドの法律によって定められた諸義務と相関関係にある。

救済がかれに対して求められる場合には、もう一つの主権者の管轄権にかれが従うことについての許可は、必要であると思われる。なぜなら、仮説上は、かれの義務の強制は、かれの帰属する主権者の管轄権の範囲内におかれるからである。

(注釈) 保護關係の基本的な考えは、私が既に示したように、保護する国の臣民に対してと同様に、外国人に対する土着の主権者による管轄権の付与を伴う。完全な形態では、それは、土着の臣民をも包含する。今や、外交上の代表のことはさておき、かれらが継続的にこの国で居留するならば、それらの外国人の政府は、保護的管轄権のもとに来て、その想定に対して異議を唱えるか、または、かれらの臣民をその活動から撤回するための手段を取る権利を一切もたないことは明白である。しかし、治外法権的条約が保護關係の創造に先立って存在するときに、それらが締結された諸政府は、それに抗議する明白な権利をもっている。それらの国の臣民に関する限り、それらの同意は必須である。チュニスに対するフランスの保護關係の場合に、我々は、イングランドの側でのこの同意の事例をもつ。そして、最後の章で、この同意を表明する方法と、管轄権を放棄する方法とが考察されよう。しかし、そのような同意は、取られないし、保護の諸義務を執行するために国家よって要求されないし、その条約の約束を侵害するうえでそれ自身を含まずに保護されようとする国家によっても主張されない。しかしながら、この議論は、条約によつて付与されていないので、土着の主権者の手中にとどまっておき、いずれかの他の主権者によつて付与されることのできる諸権利に拡張されない。それは、慣行と譲渡とによつて取得された管轄権に適用されるとは思われない。というのは、積極的な同意が積極的な不同意に変わることができないならば、譲渡による管轄権は永久的な管轄権となるし、改訂または中断に従う条約によつて獲得された権利以上にもっと価値のある権利となるらう。

