

フランシス・テラー・ピゴット著

## 治外法権(四)

——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。

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(この章つづく、以上本号)  
第六章 黙許による管轄権——最恵国待遇

### 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)

これまで本文で述べてきた見解は、治外法権の問題が全体として条約にあるということであった。しかもこのことは、治外法権が行使されている外国の主権者の観点からしても、また治外法権に服従する人々の観点からしてもそうなのである。  
ある外国で通常の条件の下で、その国の法律では不法であるかまたはその国の法律の権威を必要とするその国でのなんらか

の行為の権限を合法化することが、イギリスの主権者または議会のいずれかの権限を越えるのであれば、そのことが事実上特権のひとつでない限り、治外法権の特権が付与されている国でそのような行為の権限を合法化することは、イギリスの主権者または議会のいずれかの権限をも越えているに違いないのである。

言い換えると、イギリスの主権者または議会のいずれかが、条約の下で領事裁判所と職員に与えられている権限に、他の諸国には存在しないか、条約上の特権のなかには見いだされないような他の権限を追加することは、正当な権限ではないのである。そのような権限を行使してもよい行政部または司法部があるという単なる事実は、それらの権限に合法性を与えることができない。

しかしながら、領土外管轄権法は、この管轄権が「条約、カピテレーション、付与、慣行、黙許その他の合法的な諸手段」によって存在していると列挙している。最初の三つは、明らかに「条約」の一般的な項目の下におかれており、後の三つは、都合によっては「黙許」の項目の下で取り扱われてもよいであろう。実際には、そのような管轄権を獲得するどのような他の「合法的な諸手段」も一切ない。

黙許によってのみ存在している領土外管轄権に関しては、言うべきことはほとんどない。この問題を追跡出来る限りでは、ザンジバルだけが黙許によって領土外管轄権が行使され得ると主張されてきたとおもわれる唯一の国である。そして、この場合には、問題が扱われている条約は、後になって締結された。

しかしながら、考察しなければならぬ重要な問題は、権力の基礎として条約と共存できるかどうかということである。先験的に、実を言うと、私はそれを疑ってきたのである。すなわち、少なくとも外交的に抗議するだけで、黙許の継統を打ち破るのに十分であろう。しかし、我々が二つの側面からこの問題を考察しているように、この問題が、外国の主権者の側での外交的抗議がない場合に、イギリス臣民についてどのようになるのかということを見るだけで十分である。この問題では、パヤンニ対ロシアの蒸気船会社「ラユニア」の訴訟でのラシントン博士の先例がある（ムーアの『枢密院判例』、新シリーズ、第二巻、一八一頁）。賢明なラシントン判事は次のように言う。すなわち、「権利の問題として、どのような国家も他の独立国家の領土的制約の範囲内でどのような管轄権も要求することができないのは、全く疑う余地がないほどに真実である。二つのキリスト教国の間では、いずれかの種類の管轄権、また

#### 治 外 法 権 (四)

は管轄権からの免除を要求することは、すべて条約または同様な効力をもつ約束によって創設されなければならないということもまた真実である。しかし、ヨーロッパ諸国の法と慣行によると、他の国の領土のなかにある国の臣民に対する管轄権の譲与は、少なくとも一般的には、条約の裁可を必要とするけれども、オスマントルコ朝廷との交渉で、条約上の諸義務の同一の厳格な形式、すなわち同一の正確さが、要求されたりまたは創設されるようなことには、決してならなかったのである。我々が言ってきたように、あなたが、他の国の領土である国家に与えられた特別な特権の存在について調べるならば、ヨーロッパ諸国にあっては、あなたは、現存する条約を調べるのは、本当であろう。しかし、諸義務を引き受ける、または譲与されたものを調査するこの形式は、慣習の問題であって、自然的正義の問題ではない。特権が譲与されることが示される証拠の形式はどのようなものであれ、自然的正義の原則によれば、この目的にとって十分である。条約の形式を尊重することは、当事者の合意と不本意な同意との最良の証拠である。しかし、それは、唯一の証拠ではないし、また他の証拠を排除するものではない。そして、特別には、東洋諸国との取引でもっとそうである。同意は、さまざまな方法で表明されるであろう。すなわ

ち、国家の当局によって許されかつ不本意ながら同意された継続的慣行、積極的な同意または無言の不本意な同意によってである。これらの場合には、完全に認識していることが必要である。」

不幸にもある部分ではいくぶんあいまいな法のこの言明を分析し続けるならば、我々は、黙許という用語の意味の非常に明白な言明を見いだす。すなわち、「完全に認識していることが必要であり、それから「積極的な同意」または「無言の不本意な同意」があるだろう。そのようなことから、もし、我々が、条約上の諸権利が条約の表現によってではなく、もう一方の条約締結当事国の国籍または宗教によって変化するという、異常な命題を認めるならば、我々は、この命題から当然引き出される結論として、条約による権利が定義された後に、黙許による権利が生じるという命題を承認することを余儀なくされる。ことが可能であろう。しかし、これは、条約が支持しない管轄権が行使されることを要求されているから、したがって、その管轄権は黙許によって行使されるということとは異なる命題である。このための正当な理由は、もう一方の条約当事国が完全に認識していることであらねばならない。そして、この完全に認識していることがなければ、どのような黙許も一切あり得な

料い。すなわち、これは多分論証を一切必要としない命題である。

さて、もう一度再び既に表明された見解によれば、この完全な認識は、イギリス臣民と対比して考察する際に管轄権を想定することを正当化するために必須である。というのは、域外の裁判所は、条約上の特権を行使するために設立されているのであって、それらは、域外法の不完全な承認を救済するために設立されている訳ではないからである。

「ラコニア」訴訟での主要な論点は、管轄権に同意した外国臣民に及ぶ権限であった。すなわち、この論点は、当然の順序を追って考察されるであろう。判決で定められた他の命題——「異議が適切に主張されることができるとするならば、それは、むしろオスマントルコ政府からであって、イギリス人の訴訟当事者からではないのであって、イギリス人の訴訟当事者は、本訴訟では彼自身の国で定められた法によって拘束されている。ある程度、この訴訟は、交戦国による中立地域の侵犯に同化されよう。中立国だけが訴えることができる」——に関しては、今は、既に議論された一般的諸原則によつては正当化されないというだけで十分である。

条約によつて支持されていないし、現実にも条約の中れない

管轄権を許可していると決めてかかられているかもしれない問題の全般的な側面の一層の検討がある。

条約によつて付与された治外法権の特権は、實際上イギリス臣民の保護ということになる。そしてこのことは、格言、「保護は臣従を生じ、而して臣従は保護を生ず」と一致する。したがつて主権者に対する忠誠、あるいはその現代の代用品である議會の法に対する服従は、正当である。問題に対する明瞭な回答は、完全な保護ではなくて、ただ部分的な保護があるだけであるということである。したがつて、要求される忠誠または服従は、完全なものではなくて、部分的なものであるに過ぎない。そして、保護を行使する許可の条件そのものは、必要とされる忠誠または服従の量を指示している。保護がどのように部分的であるかは、既に説明された。

#### 最惠国待遇

さまざまな条約の中の最惠国条項は、もうひとつ別の困難な要素を問題に持ち込む。何らかの国に対する条約上の特権の付与は、これらの諸条項のおかげで、主権者である付与者によつて全列強と締結された条約に含まれているすべての特権の全体である。そして、それゆえ、本章で私があるだろうと想定して

いたように、行使されるように要求される管轄権が条約上の付与の範囲内にあるかどうかということが、問題になったならば、イギリスの条約上の条項に注意を向けなければならないだけでなく、他の列強と締結された治外法権の条約にあるすべての相当する条項にも注意を向けなければならない。<sup>(註)</sup>これらの条約が別々の時期に締結されているので、最近締結された条約では、初期のころの条約の解釈上生じた諸困難は除去されているだろう。そして、ある列強に与えられた恩典は、当時現存のすべての他の列強に自動的に与えられる。したがって、あらゆる場合において、大英帝国に現実<sup>(註)</sup>に付与されているものの範囲を超えているように見える何らかの権限の行使のために、黙許に依存する必要はない。この觀察は、第二章と第三章とで考察される問題にも適用されよう。この二つの章では、条約の一般的な形式によって保証されないようには見えない若干の諸点が理論的に考察されている。いずれの所定の東洋諸国に対して、私が導き出そうと努めてきた原則を適用することにおいて、その国によってなされたすべての付与が検討されなければならない。最惠国待遇は、前進的にも後退的にも作用するよう<sup>(註)</sup>に思われる。最近の管轄権の付与は、初期のころよりも範囲において少ないけれども、最惠国待遇と結び付けられるならば、

同一の範囲をもつものとして扱わなければならない。

(注) 例えば、「イギリス政府とその臣民は、他のいずれの國の政府または臣民に対して日本の大君閣下によって与えられたか、または、今後与えられるすべての特権、免除および便宜に自由かつ平等にあずかることを許されることがはっきりとここで明記されている」(一八五八年八月二六日の日本と大英帝國との間の条約、第二三条)。

付録でイギリス以外の他の國々の条約を並べたてることが不可能であつた実践上の理由は、たくさんある。イギリス以外の諸國の条約の多くは容易に入手できない。そして、それらの条約が入手可能な場合には、それらは、エドワード・ハートレット卿が大変な労力を費やした別の出版物の中で並べたてられている。そして、私は、このような外國の諸条約を並べたてるとに草稿の内容を拡張することをためらつたのである。

別の諸國との条約における付与の多様な形態の一つの例に、私は、実例として特に言及してもよい。

日本との条約の幾つかの中では、例えばオーストリア・ハンガリー帝國と日本が締結した条約の中では、「本条約、貿易章程または付屬の関稅表などに違反したために刑罰または没収」

料を含む事例を特別に扱ふ条項が導入されている。

さらに、イタリヤとの条約では、イギリスとの条約の中の第四條の文言、「イギリス当局の管轄權に従ふべし」が、「その國で設立されたイタリヤ当局の管轄權に従ふべし」となっている。

そして、オランダとの条約では、「日本当局は職務放棄者と裁判から逃亡した人物を収監させるべし、そして、領事の保護のもとにある人物も収監させるべし。彼らは、陸上でオランダ人によつて法が順守されるようにすることを可能とするために、そして、船舶で秩序を維持するために必要とされる援助を領事に要求すべし」。「裁判から逃亡した人物」という語句は、恐らくオランダ領事の管轄權の中にいる人物を指すのである。

ベルシヤの場合には、女王の管轄權の全体は、一八五七年の條約の最惠國條項にある。通常の管轄權條項のどのようなものも、この條約にはない。これらは、シヤールと列強とで締結された條約の中で見いだされよう。

(注) エドワード・ハートレット卿の條約集の「ベルシヤの諸條約」を参照。

ベルシヤが締結した諸條約の中では、ヨーロッパにいるベルシヤ人に最惠國の權利を互惠的に付与する條項が見いだされよう。これは、治外法權的諸條約の何らかの形態における互惠的條項の唯一の事例であると、私は考へる。

(注) 例へば、「イタリヤ王國において、ベルシヤ臣民の間で起こるか、またはベルシヤ臣民およびイタリヤ臣民若しくは他の外國人民の間で起こる一切の争訟において、ベルシヤ臣民は、イタリヤ王國において、最惠國臣民に關して適用したる方法によつて等しく裁判にかけられるべし。

ベルシヤに居住するイタリヤ臣民およびイタリヤに居住するベルシヤ臣民が關係する刑事裁判所の事件に關しては、そのものは、イタリヤおよびベルシヤで、最惠國の臣民に對して兩國において適用したる方法によつて裁判にかけられるべし」(一八六三年九月二四日のベルシヤとイタリヤとの間の條約、第五條)。

## 第七章 領土外管轄權法と適用法

今や、「領土外管轄權法を統合整理する法」(一八九〇年)、「ピクトリア女王の治世第五三年から第五四年にかけての法律第三十七号」 Act to Consolidate the Foreign Jurisdiction Acts, 1890) と、樞密院令によつて領土外管轄權が存在する國に對して樞密院令のもとで適用される諸制定法との諸規定を簡潔に檢

討することが必要である。

序文は、次のようになってゐる。すなわち、それは、という次第であるので、条約、カピテュレーション、付与、慣行、黙許およびその他の合法的手段でもって、女王陛下はさまざまな諸外国の内部で管轄権をもつてゐる。

そして、さまざまな条項によつて、領土外管轄権法は以下のように規定されている。

一、女王が、あたかも女王陛下が領土の割譲または征服によつて領土外管轄権を獲得するのと同いかつ同様に十分な方法でもって、既に獲得された、または今後獲得される領土外管轄権を保持し、行使し、そして享受することは、合法的である。

二、女王は、治外法権的条約が締結されてもよい正規の政府がない諸国、または、そのような管轄権が行使されることを「黙許」するような諸国に、当分居留しているか、または、滞在している女王の臣民に対して管轄権を行使することができる。

この規定は、すでに考察された。この場合の管轄権は、無制限であるということと条約の管轄権の通常の場合とは異なつてゐるということを加えておくが必要だけである。

三、女王の領土外管轄権によつてなされた行為や出来事は、まるでそれらが外国で効力を有する地方の法によつてなされた

#### 治 外 法 権 四

かのように合法的なものとしてみなされねばならない。

この条項は、非常に簡潔な形式で一八四三年の古い領土外管轄権法の第二条を示している。それは、もちろん格言「場所は行為を支配する」にもとづいていて、この条項はこの格言を外国諸国での女王の管轄権を實行する権限を女王によつて与へられてゐる人物の行政的かつ司法的行為に適用する。

この条項は、朝鮮のような国でのイギリス法の立法的起源が朝鮮国王の行為であるという考へに正当な理由を与える。また、この条項は、朝鮮にある領事裁判所は、イングランドの女王の名前で行使されるけれども、実際には、朝鮮国王のために存在しており、朝鮮国王の司法制度の一部をなしているという考へに正当な理由を与える。

これに関して、厳密に言ふと、女王の領事の管轄権の行為は、外国の法によつて要求されるそのような行為を合法化するための形式が満たされるまでは厳密には合法的でない、ということが、考察されなければならない。例えば、外国が立憲的な統治形態にあつて、主権者の条約がその国の法の一部ではないが、しかし、立法府のなんらかの特別な批准を必要としているならば、領事裁判所の権限は、その批准が与えられるまでは、合法的には行使されない。または、条約が法の形で交付される

料 ことを必要としている場合には、領事裁判所の権限は、交付が

なされるまでは合法的ではない。

資 制定法が地方の法の効力を確認するという事実は、幾つかのその条項、特に第五条の「植民地的」傾向を修正するものとして重要である。

しかし、我々の植民地がどの点からみても外国であることを認めると、この条項からはどのような実践的な事柄も一切出て来ないように思われる。しかしながら、以下のような問題が生じる。もし、この条項の下で、植民地や外国の判決をイギリスの裁判所が受理することを支配する異なる規則があるとすれば、外国判決に適用されることができる諸規則は、おそらく領事裁判所の判決にも適用されよう。なぜなら、判決を下すうえで、裁判官は女王の領土外管轄権にしたがって行動し、まるでそれが外国の法によって設立された裁判所によって与えられたかのように、合法的であるとみなされるであろう。

四、女王の領土にある裁判所でのいずれかの民事または刑事の訴訟手続において、または「女王陛下の権限の下で開催される」いずれかの裁判所（それに関して領事裁判所を含む）において、「外国での女王陛下の管轄権の存在または程度についての何らかの問題が生じる」ならば、当該裁判所は、「問題を

適切に提起するように構成された問題」を、当該裁判所の印章をなつて印し、または裁判官が署名をして、国務大臣に送付しなければならぬ。国務大臣は、訴訟手続の目的にとって最終的となる、その問題についての彼の決定を送付しなければならぬ。または、この条項の第二項の言葉によれば、国務大臣は、「そこに含まれている問題の結論的な証拠」となる「十分な回答」を返送しなければならない。

この条項に含まれている困難は、既に暗示されてきた。

文言全体の範囲が非常に広く、また、「決定」という用語の用い方が非常に強い調子であるように見えるので、一目で国務大臣に委ねられるべき問題が、枢密院令と条約との間の紛争についての、我々が既に議論した重要な問題を含んでいるように思われる。その適切な機能が問題点に判決を下すことである裁判所から離れてそのように問題を委ねることは、非常に異常な手続きであるので、人は——裁判所にいないので——議会での法務総裁の、この法案がどのような変化をもこの法律にもたらさないという陳述を利用する気にさせられる。また、一八四三年の廃止された法律の第三条に助けを求めたくなるのである。使用された文言は異なっている。すなわち、民事または刑事の訴訟において「そのような権限または管轄権の存在……または



その程度についての証拠を提出することが必要である正当な判決について、法または事実についての議論または問題が生じる」ならば、問題は、「そのような議論または問題についての正当な判決を適切に確定することが必要であるような前述の問題に関して適切に構成された」問題が、國務大臣に送付されねばならない。そして、回答は、「そこで含まれていて確定されることを要求する幾つかの問題の……最終的かつ決定的な証拠」となる。

この条項の下で、國務大臣に委ねられるべき問題が事実の問題のみであることは、非常に明白である。すなわち、その問題とは、問題となつている管轄権の存在について、管轄権の行使の方法について、枢密院令の裁判所での単なる提出によつては証拠となることができない他の同質の問題についてである。<sup>(注)</sup>

(注) ハーベイ対フィッツパトリックの訴訟(『ロー・ジャーナル・リポーツ』第三卷、大法官部、五六四頁)では、問題は、裁判所によつて植民地大臣に提出された。問題とは、すなわち、ケープコースタウンで遺言せず死んだ人の個人的遺産の管理に關して女王陛下がいつでもなんらかの管轄権を行使したかどうか。そして、女王陛下が管轄権を行使したとすれば、どの程度、どのような方法で、およびどの裁判所または官吏を通じてそのような管轄権

が行使されたのかということであった。

したがつて、枢密院令での管轄権の要求が条約上の付与を越えているかどうかという問題が、この条項に關する限り、その問題が提起される裁判所の職権の範囲内にあつて、國務大臣に託されるべき問題ではないということが示唆されている。

この条項の他のいずれの解釈も、領事裁判所にしてこの条項を議會の直接的立法の一片とするだろう。そして、この立法は、裁判官に彼の前に提起された一定の諸問題については決定するのではなく、國務大臣に委ねるように義務づけている。しかしながら、私が示した解釈が適切であるとしても、國務大臣は、証拠の問題で領事裁判所を助ける権限を単に与えられるだけに過ぎない。

この問題の議論が必ずしも領事裁判所に限定されないということに注目してよい。この問題は、イングランドの裁判所では領事裁判所の判決に対する訴訟においてよく提起されるだろう。というのは、そのような訴訟においては、管轄権の欠如という古びた抗弁はこのときまでに非常に縮小され、裁判所がその管轄権の中にあるという推定が普及しているけれども、管轄権の付与がそれを樹立した当局の「権限を逾越して」いるとい

料  
うことを理由にして判決を攻撃する抗弁が普及しないだろうと  
いうことは、はっきりしていないからである。

大陸諸国では、イギリスの領事裁判所の判決に対する訴訟に  
おいて、この抗弁は提起されることができたし、枢密院令が

「権限を超越して」という仮説のうえに維持されるだろう。

五、女王は、女王が領土外管轄権をもっている諸国にまで、  
一定の法令の全部または一部の適用範囲を拡張する権限をもっ  
ている。すなわち、「それゆえに、それらの法令は、あたかも  
その国がイギリスの領土であるかのように、またあたかも枢密  
院での女王陛下がそれらの領土の立法機関であるかのように、  
その管轄権の程度にまで作用する」。

これまで言及された諸法令は、一八九〇年の領土外管轄権法  
の別表第一に含まれている。それらは、以下の通りである。<sup>(注)</sup>

(注) 私は、用語上の必要な修正をなし、また必要な用語を創案  
することによって、これらの制定法が適用された後に、これらの制  
定法の大意を示そうと努めてきた。確信をもってこのことをなすの  
は、必ずしも容易ではない。法律を有効に作用させるために必要な  
幾つかの変更は、それによって制定法が適用される枢密院令の中で  
なされている。この章では、主権者が適当であると考えるこれらの  
制定法に対して、異議申し立て、適用または修正をなすことができ

るということもまた考察されねばならない。領土外管轄権法の修正  
のみならず制定された枢密院令の別表については、読者は、この主  
題についてのタリントン氏の著作を参照されたい。

I ビクトリア女王の治世第一二年から第一三年にかけての法  
律第九六号。「海事裁判所の管轄権の内部でなされた犯罪に  
ついて女王陛下下の植民地での犯罪訴追と審理とを規定する法  
律」(*An Act to provide for the prosecution and trial in  
Her Majesty's Colonies of offences committed within the  
jurisdiction of the Admiralty*)

この法律を領事裁判所に拡張することは、領事裁判所が設立  
されている国で、海上または、海事裁判所の管轄内にある場所  
でなされた犯罪によって告発されたすべての人に対する管轄権  
を、領事裁判所に対して与える。

植民地では、「そのような植民地の範囲内に、およびそのよ  
うな植民地の刑事裁判所の地方的管轄権の範囲内にいる場合  
に」、告発された人は、あたかも犯罪が海上でなされたのと同  
一の方法で取り扱われるべきである。

条約上に明文の規定がない場合には、領事裁判所の管轄権の  
範囲は、その国の裁判所の管轄権の範囲と明白に一致しなければ

ばならない。領水がどこまで及ぶかを決定する際に、管轄権の性格はイングランドの法によって決定されるだろうけれども、管轄権の範囲は当該国の法によって決定されるべきであるように思われる。例えば、日本でイギリスの一八七八年の「領水管轄権法」があつて、公海の一定部分に及ぶ天皇の管轄権を主張するならば、領事裁判所の管轄権は同一の権限をもつだろう。

しかし、そのような主権者の主張が一切ないのであれば、領事裁判所は、イギリスの領水法によって、海岸から一海上リーグの範囲内の管轄権を主張することはできない。その管轄権は、主権者の管轄権以上には範囲を拡張しないし、主権者の管轄権は、「フランコニア」の訴訟<sup>(註)</sup>で、裁判所の多数意見によって一般的に低潮水位標以上には範囲を拡張しないと断言された。

(註) 女王対ケイン訴訟(『ロー・リポーツ』、財務裁判所、第二卷、六三頁)

法 権 四) しかし、管轄権がある地域の範囲内では、どのように管轄権が拡張しようとも、司法の運営は、イングランドの法によって支配される。領水にある外国人に対するイギリスの領事裁判所の管轄権は、別の考察を必要とする問題である。

この管轄権は、外国に適用されるこの制定法の生き残つてゐる条項によつて、次のように規定されている。

当該国で、海上で加えられた傷害の結果として死亡した場合には、謀殺または故殺の告発、または共犯の告発は、あたかも侵害が当該国で完全になされたかのように審理されるものとす

る。  
当該国で、人が、謀殺や故殺によつて、または共犯として告発され、死亡が海上で生じた場合には、侵害は、海上で完全になされたものとみなされるものとする。

II. ビクトリア女王の治世第一四年から第一五年にかけての法律第九九号、第七条から第一条。「証拠法を修正する法律」  
(An Act to amend the Law of evidence)

いずれかの外国またはイギリス植民地の政府のすべての布告、条約、およびその他の法律。いずれかの外国またはイギリス植民地にある裁判所の、またはいずれかのイギリスの領事裁判所のすべての判決、決定、およびその他の裁判手続。いずれかのような裁判所で提起されたか、または寄託されたすべての宣誓供述書、訴答書面およびその他の法的文書は、この法

料 律の適用によつて、なつ印または署名で真正であることのそれ以上の証拠なしで、それぞれ正式の当局によつてなつ印または署名されたと称する証明書付きの写しによつて、領事裁判所で立証できる。

なつ印または署名が真正であることの証拠なしで、イングラド、ウェールズまたはアイルランドのいずれかの裁判所において証拠上許容され得る文書は、領事裁判所で、同一の程度で、かつ同一の目的について、証拠上許容されるものとする。

Ⅲ ビクトリア女王の治世第一七年から第一八年にかけての法律第一〇四号、第一〇部。「商船法」(一八五四年) (*The Merchant Shipping Act, 1854*)

第一〇部(正確に言うと、第五一七条から第五二六条まで)の適用によつて、「一八五四年の商船法」の下でのすべての犯罪と請求は、——枢密院令でもっとはつきりした指示がない場合に——そこでは同様な性格の犯罪が通常処罰に値する領事裁判所の管轄権の範囲内におかれる。

適用されるこの法律の下で管轄権を与える目的のために、犯罪が現実になされたか生じた場所か、または犯罪者または訴え

られた人がいる場所のいずれかで、犯罪がなされた、または訴えの原因が生じたとみなされる。

いずれかの目的のために領事裁判所の管轄権が海岸に拡張されるか、またはいずれかの湾、湖、川またはその他の可航水域と境を接するか、そこに突き出る場合には、管轄権は、そのような沿岸から少し離れて停泊または航行しているか、そのような可航水域に、またはその近くに停泊しているすべての船と、そのような船に乗船しているか、または当分所属しているすべての人とを含むものとする。適用されるこの法の下での、召喚状またはその他の法的手続き上の文書の送達は、最後の住所で、または船上で、船を指揮しているか、または船を指揮しているように見える人にそれらの文書を預けることによつて、個人あてになすものとする。船長または船主に対してなされた、船員の賃金、罰金またはその他の一定額の金銭の支払命令は、船に対する差し押さえによつて取り立てられるものとする。

特定の適用の定めが一切ない罰金は、有罪と宣告された行為によつて人が被つた権利侵害または損害を補償するか、または手続きの費用を支払うことに、充当するものとする。この命令によると、罰金は、この法律が適用される外国の女王陛下の代表に管理されている基金に払い込まなければならない。この

基金は、イギリスの領土の公的基金に相応するものとする。

犯罪に関する、または金銭の支払い命令を得るための略式手続きは、領事裁判所で実施される適用法のもとで、犯罪のあったときから六カ月以内に開始されなければならない。あるいは、もし、当事者の双方または一方が、偶然「そのような期間に事件を扱うことができるいずれかの裁判所の管轄区域の内部にいない」のであれば、期間は、当事者の双方が初めて偶然「そのような管轄区域内に到着するか、または同時にいる時から二カ月」に限定される。

この法律が、いずれかの証人の出席のもとで作成されるか、またはいずれかの証人によって真正であることを証明されることを要求している文書は、真正であることを証明する証人を喚問しないばあいには、不可欠の事実を証言する人物の証言によって真正であることを立証されなければならない。

地球上のどこかで女王またはいずれかのイギリス臣民の所有である財産を損傷した外国船の抑留を扱う第五二七条、第五二八条および第五二九条は、当該の船が連合王国のいずれかの港または河川、または海岸から三マイルの範囲内にいる時には、連合王国以外のいずれかの裁判所には一切適用されない。

#### 四 権 法 外 治

第一〇部の残りの条項は、スコットランドでの訴訟手続に適

用される。

IV ビクトリア女王の治世第一九年から第二〇年にかけての法律第一一三号。「外国の裁判所で係争中の民事と商事の事件に関して女王陛下下の領土での証人調べについて規定する法律」(An Act to provide for taking evidence in Her Majesty's dominions in relation to civil and commercial matters pending before foreign tribunals)

この法律の適用によって、外国の裁判所で係争中の民事または商事の事件に関して外国の裁判所の申請に基づいて、領事裁判所の裁判官は、彼の管轄権の範囲内にいる証人——すなわち、彼を管轄する裁判所が設立されている国にいるイギリス臣民——の審問を命令する権限を与えられている。依頼状で指定された人物の出席と特定の文書の作成は、命令によって強制されなければならないし、この命令に対する不服従は、領事裁判所によって適用される法によって処罰されるものとする。

この申請は、そのような申請が出てきた国の公使、またはその他の外交責任者の、この申請がなされた事件が彼が外交責任者か領事である国の裁判所で係争中の民事または商事の事件で

料あり、当該裁判所が申請が関係している証人の証言を得たいと望んでいるという証書によって、またはそのような者がいなければ、総領事または領事によって、確証されなければならぬ。そしてこの申請は、領事裁判所が設立されている国の主権者によってそのようなものとして容認される。<sup>(註)</sup>しかしながら、そのような証明書がない場合には、これらの事実を証明するその他の証拠が採用される。

(注) 恐らく、これが、適用される条項の正しい解釈であろう。

V ビクトリア女王の治世第二二年の法律第二〇号。「女王陛下の領土にある裁判所の管轄権外の場所で、そのような裁判所で係争中の訴訟または事件の証人調べについて規定する法律」(An Act to provide for taking evidence in suits and proceedings pending before tribunals in Her Majesty's dominions in places out of the jurisdiction of such tribunals)

この法律の適用によって、領事裁判所の裁判官は、女王陛下の領土の裁判所で係争中の訴訟において宣誓証言を得るため

に、女王の領土内のいずれかの裁判所、または、いずれかの領事裁判所によって、彼に対して向けられた委任状の条件に従って、彼の管轄権内にいる人物——すなわち、彼の裁判所が設立されている国にいるイギリス臣民——の審問を命じる権限を与えられている。委任状で指定された人物の出席と特定された文書の作成とは、命令によって強制されなければならない。かつまた、この命令に対する不服従は、当該裁判所によって適用される法にしたがって処罰されるものとする。

この制定法と先行する制定法の両者の場合には、費用は、審問を命じる裁判所によって適用される法によって、証人に支払われるべし。

虚偽の証言をなす者は、偽証罪で有罪とみなされるべし。

証人に罪を負わせるような質問に答えることを拒絶する証人の権利は、領事裁判所によって適用される法によって決定されるべし。

領事裁判所の首席裁判官または裁判官は、この法を実施し、法のもとの手続きを規制するための規則と命令を作成するものとする。そして、この法律または「委任状による証拠の法律」(一八八五年)(ビクトリア女王の治世第四八年から第四九年にかけての法律第七四号、本書七四頁後掲)を含むいずれか

その他の法のもとで命令された証人の審問と証人尋問官の報酬の支払いに付随して生じるすべての訴訟費用に關してもまた、領事裁判所の首席裁判官または裁判官は、規則と命令を作成するものとする。

VI ビクトリア女王の治世第二二年から第二三年にかけての法律第六三号。「女王陛下のある領土にある裁判所で申し立てがあつたときに、女王陛下の領土のもう一方の地域で適用される法のもっと確実に確認するための便宜を与える法律」  
(*An Act to afford facilities for the more certain ascertainment of the law administered in one part of Her Majesty's dominions when pleaded in the Courts of another part thereof*)

この法律の適用によつて、女王陛下の領土のある地域にある裁判所、または女王陛下下の領事裁判所は、「女王陛下下の領土のいずれか他の地域で」、またはいずれか他の女王陛下下の領事裁判所によつて「適用される、事件の事実適用されることができ、その法を確認すること」が必要であるところの、それらの裁判所で未決となっている民事または刑事のいずれかの訴訟におい

て、その他の裁判所の意見を求めるために、法の必須の問題点を提起する事実要約書を送付するものとする。この訴訟のいずれの当事者も、その意見が得られるべき裁判所に、本人または代理人のいずれかによつて、弁論に關して審理されることを申し立てるものとする。

意見の認証書は、各々の当事者に与えられなければならない。意見が与えられたときには、当事者が、訴訟が係争中の裁判所に対して事実はこの意見を適用するように申請するか、または、裁判所が、意見で述べられている外国の法の証拠として、事実認定書のその他の事実とともに、この意見が陪審に提出されるように命令しなければならない。

この訴訟で判決が下されてから枢密院の女王に対して、または貴族院に対して上訴がある場合には、判決を下した裁判所の判決が上訴を審問する裁判所によつて再審査されることができ、ならば、当該の意見もまた再審査に付されなければならない。

VII ビクトリア女王の治世第二三年から第二四年にかけての法律第二二二号。「ジョージ四世の治世第九年の法律第三一一号の法律の第八条の規定と類似の法律の規定を、女王陛下の海

外領土の立法機関が制定することを可能とする法律」(An Act to enable the Legislatures of Her Majesty's possessions abroad to make enactments similar to the enactment of the Act Ninth George the Fourth, chapter thirty-one, section eight)

引用した法律は、「人に対する犯罪に関するイングランドの制定法を統合し、修正する法律」である。そして、引用した条項は次のように規定する。すなわち、「イングランドのいづれかの場所で、犯意をもって一撃され、毒を盛られ、またはその他の方法で損傷を与えられた人が、海上またはイングランドの外にいづれかの場所で、そのような一撃、毒盛り、またはその他の方法による損傷で死んだ場合には、そのような事件でなされた犯罪はすべて、同上の犯罪が謀殺または故殺のいづれの犯罪となるのである、あるいはまた、殺人の事前の、または殺人の事後のいづれの共犯となるのである、あたかもそのような犯罪が全体としてその国またはイングランドの場所でなされたかのように、あらゆる点で同一の方法で、そのような一撃、毒盛り、または損傷が起こった国またはイングランドの場所で、取り扱われ、尋問され、審理され、判決が下され、かつ罰せられ

るものとする。」

この法律は、植民地の立法機関に類似の規定を制定する権限を与える。しかし、この法律を女王が条約によって管轄権だけをもっているに過ぎない国に適用することは、少々難しい。

「女王陛下のいづれかの海外領土の立法機関」という文言については、我々は、「女王陛下が管轄権をもっていて、女王陛下の代表が彼に与えられた立法権限をもっていた、いづれかの外国にいる女王陛下の代表」と、読まなければならぬであろう。そして、多くの場合に、彼は、平和、秩序、そして女王の臣民をよく統治するための規則を制定する権限をもっている。他方、もとの法の第五条の第二項によって、枢密院の女王陛下は、適用される制定法の目的のために、その国の立法機関とみなされる。ビクトリア女王の治世第二三年から第二四年にかけての法律第一二二号の適用は、これがこの法律の正しい読みかたとすれば、女王陛下にこの制定法が取り扱う犯罪について「立法する」権限を与えるだけである。したがって枢密院令の特別立法は、この制定法が取り扱う犯罪についての管轄権を領事裁判所に与える必要がある。

この経過は、枢密院令で採用される経過である。例えば、ブルネイの枢密院令の第五六条の中で、特別の規定が、この制定



法によって予期されている事件と、一八四九年の法律と「商船法」(一八六七年) 第一条によって取り扱われている事件の両者のために作成されている。

第五六条は、以下の方法で終わっている。すなわち、

「(三) 本条の前の諸規定は、この枢密院令と「領土外管轄権法」(一八九〇年) およびこの法律の別表第一で記述されている以下の制定法の目的のための、修正された適用とみなされるべし。すなわち、別表第一の制定法とは

「海上犯罪法(植民地の)」「(一八四九年)

「海上犯罪法(植民地の)」「(一八六〇年)

「商船法」(一八六七年) 第一条

そして、上述の制定法は、それらが本条によって(しかし、それ以上ではなく、またはそれ以外の方法ではなくて) 繰り返され、採用される限り、ブルネイに拡張されるべし。」

(四) 権 治  
VIII ビクトリア女王の治世第二四年から第二五年にかけての法律第一一号。「女王陛下の領土の内部にある裁判所で訴訟が申し立てられたときに、外国の法律をよりよく確認するための便宜を与える法律」(*An Act to afford facilities for the better ascertainment of the law of foreign countries when*

*pleaded in Courts within Her Majesty's dominions)*

この法律の適用によって、それが必要である何らかの訴訟において、領事裁判所は、論争中の事実に関するその国の法律を確認するために、そのために女王陛下が協定を作成しなければならぬ外国にある裁判所の意見を求めるために事実要約書を送付するものとする。外国の裁判所の意見が受領されたときには、領事裁判所は、あたかもその意見をまっぴら留保されていた事件について、その意見が領事裁判所によってその宣告されたかのように、その意見を事件の事実に対して適用しなければならぬ。あるいは、その意見は、そこで述べられた外国の法の結論的な証拠として、事件のその他の事実とともに、陪審に提出されなければならない。

そして、反対に、領事裁判所は、そのような協定がある外国の裁判所によって、問題の中で順序だてて説明された事実によって、領事裁判所によって適用される法について外国の裁判所に提出される事件についての意見を与えるように要請されるものとする。この問題は、当事者または彼らの訴訟代理人によって領事裁判所で議論されている。

この主題についてのどのような協定も、現代に至るまで一切締結されていない。(この章のついで)



## 一九九二年度 研究活動報告

主として、一九九二年度における活動を掲載する。

岩 村 等

### 《業績》

日本近代法制史研究会編『日本近代法一二〇講』（法律文化社、一九九二年一月）

本書のうち、「二九講 勸解」、「六一講 銀行制度」、「六二講 財団抵当制度」を分担執筆。

ジュリアン・ジャクソン著『フランス人民戦線史——民主主義の擁護、一九三四—三八年』（共訳）（昭和堂、一九九二年七月） 本書のうち、第一～四章、付録、註、索引を分担翻訳。

「明治一一年民法草案の歴史的背景と起草組織について——井上毅の『司法省改革意見』などをめぐって——」（大阪経済法科大学創立二〇周年記念論文集『法学の諸課題』一九九二年一月）

「イギリス商人カベルデューが旧岩崎藩などを相手にした訴訟——明治初年のいわゆる『七件』訴訟の一つ——」（阪大法学四二巻二・三合併号下巻、一九九二年一月）

《資料》√フランシス・テラー・ピゴット著「治外法権——領事管轄権と東洋諸国における居留に関する法——」（一）～（三）（法学論集二六、二七、二八号、一九九一年十二月、一九九二年三、九月）

《研究会・講演など》

八尾市民大学講座

「明治六年のある仲裁裁判―国際関係のなかの日本法制史―」（一九九二年一月二日、於八尾市立教育センター）

及川 伸

《業績》

『法社会学の理論的展開』（法律文化社、一九九二年二月）

「裁判の比較法社会学的研究とイギリスの Magistrates' Court に（こゝ）」（日本法社会学会編、法社会学四四号、一九九二年四月）

「科学技術の発達と著作権法の制定・改正」（大阪経済法科大学法学研究所紀要一五号、一九九二年八月）

「イギリスの知的所有権法について―序説」（比較法学会編、比較法研究五四号、一九九二年二月）

「イギリス知的所有権法の序説的考察」（大阪経済法科大学法学研究所紀要一六号、一九九三年二月）

《研究会・講演など》

《学会報告》「技術の発達と権利の生成―著作権を中心に」（日本法社会学会、一九九二年五月）

《学会報告》「イギリスの知的所有権について―序説」（比較法学会、一九九二年六月）

《学会報告》「食糧管理制度と流通問題」（経済法学会、一九九二年一〇月）

金子道雄

《業績》

「『自衛』の虚妄」（田畑忍編『非戦・平和の倫理』法律文化社、一九九二年、所収）

「日露の連帯を主張した幸徳秋水」（田畑忍編『近現代日本の平和思想』ミネルヴァ書房、一九九三年、所収）

形野清貴

《業績》

「ヘゲモニー論の理論的基礎——構造——上部構造」問題を中心に」（松田博・鈴木富久編『グラムシ思想のポリフォニー』法律文化社・近刊、所収）

《文献紹介》『Schools of Thought in Politics について』（大阪経済法科大学図書館『レファレンス・レビュー』六号、一九九三年三月）

北島平一郎

《業績》

「独伊のスペイン内戦軍事介入と英仏宥和政策」（大阪経済法科大学法学研究所紀要一四号、一九九二年二月）

「二・二六事件とカイザリスマス」（史七九号、一九九二年七月）

「スペイン内戦と英仏ソ独伊五国の対応（一）」（大阪経済法科大学法学論集二八号、一九九二年九月）

「スターリニズム確立への一階梯—レーニンの遺言とスターリン・ページ」(大阪経済法科大学創立二〇周年記念  
論文集『法学の諸課題』一九九二年一月)

「二・二六事件の真因」(史八〇号、一九九二年二月)

△翻訳▽「フランソワ・ポンセ著『ヒットラー・ドイツ駐劄記(1)』Souvenirs d'une Ambassade à Berlin,  
Septembre 1931-October 1938, par André François-Poncet, © Flammarion, 1946」(大阪経済法科大学法学  
論集二七号、一九九二年三月)

△資料▽「連合型選挙協力と人民戦線」(大阪経済法科大学法学論集二八号、一九九二年九月)

△研究会・講演など▽

八尾市民大学講座

「ファシズムの現代的意義」(一九九二年七月)

木村 惇

△業績▽

△資料▽「アルフレッド・D・チャンドラー、J.R. 著『規模と範囲—産業資本主義の変遷—』」△企業論研究会▽  
(大阪経済法科大学経済研究所年報一二号、一七四—一八五頁を担当、一九九三年六月)

△研究会・講演など▽

企業論研究会

「チャンドラー『規模と範囲』一二七—一四五頁」報告（一九九二年）

佐久間 基

△業績▽

「専断的治癒行為と傷害罪（二）」（法学五五卷四号、一九九一年）

「エーベルハルト・シュミットの治療行為非傷害説」（大阪経済法科大学創立二〇周年記念論文集『法学の諸課題』一九九二年一月）

△阿部純二・佐久間基共訳▽「フリッツ・ロース著『ハンス・ヴェルツェル（一九〇四—一九七七）』——法における超実定的なものの探求——」（法学五六卷五号、一九九二年）

△研究会・講演など▽

大阪経済法科大学法学研究所月例研究会

「権利侵害説から財侵害説への移行過程」（一九九二年）

鈴木直哉

△業績▽

「抵当権と時効制度」（高島平藏教授古希記念『民法学の新たな展開』成文堂、一九九三年三月）

「非農用地換地の創設換地予定地の担保について」（全国土地改良事業団体連合会『平成四年度 換地業務調査手

法開発検討調査報告書』一九九三年五月)

△研究会・講演など▽

東大阪市市民大学講座

「借地借家法の改正について」(一九九二年八月)

西 牧 駒 藏

△業績▽

「イギリスにおけるアントン・ピラー命令について」(大阪経済法科大学創立二〇周年記念論文集『法学の諸課題』

一九九二年一月)

△研究会・講演など▽

八尾市民大学講座

「借地借家法の改正」(一九九二年)

橋 本 久

△業績▽

「紹介『太政官日誌』」(大阪経済法科大学図書館図書資料情報レファレンス・レビュー)三号、一九九一年一〇月)

「日本法制史 古代・中世―一九九一年学界回顧―」(法時七八二号、一九九一年二月)



「弘前藩の刑法典（一五）——寛政律——」（大阪経済法科大学法学論集二七号、一九九二年三月）  
「国家学会と『国家学会雑誌』」（大阪経済法科大学図書館資料情報レファランス・レビュー一五号、一九九二年二月）

△研究会・講演など▽

関西大学東西学術研究所 令集解論読会

公式令集解論奏式条・国史体系本七八頁七行—七九〇頁七行（一九九二年四月）

大阪歴史学会古代部会 続日本紀研究会

日本後記・延暦二四年一〇月乙卯（二〇）日条—同年十一月甲午（二九）日条（一九九二年二月）

『口酒井遺跡—自然遺物編—』△調査団代表として編集協力▽（六甲山麓遺跡調査会、一九九一年一〇月）

「序」（永井久美男『兵庫の古紙幣』若林泰氏を偲ぶ会 所収、編集にも協力、一九九一年一月）

『大阪経済法科大学アジア研究所年報三号』の編集を担当（大阪経済法科大学アジア研究所、一九九二年三月）

「日本文化史研究会」△研究会報告▽（大阪経済法科大学アジア研究所年報三号、一九九二年三月）

「間島史料研究会」△研究会報告・共同執筆▽（大阪経済法科大学アジア研究所年報三号、一九九二年三月）

「序」（六甲山麓遺跡調査会『芦屋市大原遺跡—第三地点—』△調査団長として▽一九九二年三月）

「伊丹廃寺・堂坂遺跡」（兵庫県『兵庫県史 考古資料編』△項目執筆▽一九九二年三月）

「比較憲法研究会」△活動報告▽（大阪経済法科大学法学研究所紀要一五号、一九九二年八月）

「ある川原巻物」△月例研究会報告要旨▽（大阪経済法科大学法学研究所紀要一五号、一九九二年八月）

- 「序」（六甲山麓遺跡調査会『神戸市東灘区岡本北遺跡』△調査団長として▽一九九二年一〇月）
- 『東アジアの社会と経済 一九九一』△編集委員長として▽（大阪経済法科大学出版部、一九九二年一月）
- △共訳▽「最近の中国東北地域における勃海遺跡の調査・発掘と勃海史の研究動向」（『東アジアの社会と経済 一九九一』大阪経済法科大学出版部、一九九二年一月）
- 『大阪経済法科大学アジア研究所年報四号』の編集を担当（大阪経済法科大学アジア研究所、一九九二年二月）
- 「韓国訪問記録—一九九二・二・一三—一八—」（大阪経済法科大学アジア研究所年報四号、一九九二年二月）
- 「日本文化史研究会」△活動報告▽（大阪経済法科大学アジア研究所年報四号、一九九二年二月）
- 「間島資料研究会」△活動報告・共同執筆▽（大阪経済法科大学アジア研究所年報四号、一九九二年二月）
- 「序」（六甲山麓遺跡調査会『神戸市灘区岩屋北町遺跡』△調査団長として▽一九九三年一月）
- 「序文」（六甲山麓遺跡調査会『豊中市岡町北遺跡—第三次調査—』△調査団長として▽一九九三年三月）

藤井紀雄

△業績▽

- 「イギリス刑事訴訟法の研究（一）」（法学紀要、一九九二年）
- 「声紋鑑定」（刑事訴訟法判例百選△六版▽、一九九二年一〇月）

山代 義雄

《業績》

「法施行条例をめぐる若干の問題」(大阪経済法科大学研究所紀要一六号、一九九三年二月)

△事例解説▽「過誤固定資産税国家賠償請求事件(八潮市)」(事例地方自治一〇〇号、一九九二年一月)

△判例解説▽「水道企業架空接待費補填請求事件(大阪府)」(事例地方自治一〇五号)

《研究会・講演など》

△座談会▽「情報公開をめぐる」(事例地方自治一〇五号)

大阪経済法科大学法学研究所月例研究会

「行政情報の公開について」(一九九二年一月)

一九九二年度 法学部の記録 (一九九二年四月～一九九三年三月)

(一) 教授会記録

- 四月一五日 第一 回定例教授会(於<sub>以下同じ</sub>、<sub>本学</sub>)
- 五月二〇日 第二 回定例教授会
- 六月一〇日 第三 回定例教授会
- 七月一五日 第四 回定例教授会
- 九月三〇日 第五 回定例教授会
- 一〇月一四日 第六 回定例教授会
- 十一月一八日 第七 回定例教授会
- 十一月二五日 第八 回臨時教授会
- 十二月一六日 第九 回定例教授会
- 一月一三日 第一〇 回定例教授会
- 二月一〇日 第一一 回定例教授会  
(大阪ガーデンパレス)
- 三月一〇日 第一二 回定例教授会

(二) 人 事

① 新任

山代 義雄 一九九二年四月一日付け採用

(専任教授)

及川 伸

四月一日付け採用

(特別専任教授)

長谷川正安

四月一日付け採用

(特別専任教授)

安武 敏夫

四月一日付け採用

(客員教授)

② 昇任

金子 道雄 教授 (四月一日付け)

③ 退職

紙野 健二 助教 一九九三年三月三十一日付け

退職

執筆者紹介

谷本治三郎	大阪経済法科大学	教授(国際政治)
長谷川正安	同	教授(憲法)
北島平一郎	同	教授(外交史)
山代義雄	同	教授(行政法)
形野清貴	同	助教授(政治学)
岩村等	同	助教授(近代法制史)

(執筆順)

