

フランシス・テラー・ピゴット著

治外法権(三)

——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(以上本号)

第五章 女王の領土外管轄権に対する裁判所の関係

これまでの諸議論に当然引き続いて生じる考察をしなければならぬ重要な問題点がなお残っている。便宜上その問題点は次のように言明されよう。すなわち、東洋の国にいるイギリス臣民の彼自身の政府に対する立場はどのようなものであるのか。私が便宜上問題がこのように言われてもよいというのは、これまでのことが条約によって特権を付与した主権者の中間的な活動を通じることが除いて、イギリス臣民がイングランドの

主権者となんの関係もたないことを示しているからである。もし、外国人に対する管轄権が女王に与えられるならば、その正確な形態が以下になる同一の問題がまさに生じるであろう。すなわち、管轄権を行使する主権者に対して、管轄権を行使される人物の立場がどのようなものなのか。

管轄権が条約によって存在し、条約によって制限されかつ定義されている点から見ると、制限と定義を無視するなんらかの権力の行使を想像することは可能である。明らかに、このことは、その国の主権者にとつての不満の原因となる。しかし、それはまたそれが行使される人にとつての不満の原因とはならないのか。そして、もしそうであるならば、何が彼の救済手段なのか。

管轄権の付与が範囲を超えているから、外国の主権者「に関する限り」間違っているのであれば、彼に対して主張される管轄権が存在しないのであるから、その人物「に関する限り」でも間違っているに違いない。

一つの救済手段が見かけのうえではある。彼はその国の政府の保護を求め、その介入を要請してもよい。

しかし、もうひとつ別の救済手段がないのか。問題の事件が裁判所に提起されるならば、彼は管轄権に訴えることができる

かったのか。またはもし主権者によって間違つて正当化されている行政府の側での権力の行使の場合であるならば、彼が補償、すなわち、主権者の命令が違法であるとの申し立てを主張する違反行為がないのか。要するに、どのような形態で問題が提起されようと、領事であれその他のものであれ、イギリスの裁判所は、女王の領土外管轄権の行使に対する何らかの監督権限をもっているのか。

その下でいずれかの権限または管轄権が行使されてきた枢密院令が、条約の諸規定の範囲を超えるならばどのような救済手段があるのか。

一般的原则としては、事件が提起される裁判所それ自身がそれ固有の管轄権を取り調べることができるし、存在していると主張される管轄権を与えることを主張する枢密院令の有効性について判決を下すことができるように思われるであろう。いずれかの植民地にある裁判所が植民地議会のなんらかの法の有効性または合憲性の判断を下すように要求されてもよいということが言明されてきたし、かつそのような内容を支持する議論が根拠をもつように思われる。^(註)

(註) Dicey, *Law of the Constitution*, p. 100.

この議論は、もし植民地の法律が二つの命令を問題の植民地に拡張する議会制定法の規定と現実に矛盾するならば、裁判官がより上級の権威—帝国議会—の法に従わねばならないだろうということである。

そして、領事裁判所の場合には、もし枢密院令が条約の規定の範囲を超えるならば、主権者の命令は一般法によって無効にされねばならない。主権者が域外的な命令によって外国で行使することを許されている唯一の権限は、条約によって獲得された権限である。法はそれ以外のことを知らないし、かつそれ以外のことを一切正当化しない。

そしてしたがって、この場合にも裁判官に対して二つの命令がある。すなわち、枢密院令のなかで表明されている主権者の命令およびコモン・ローの命令である。そして前と同じように、より上級の命令—法の命令—が優先しなければならぬ。

狐の事件（エドワーズの『海事裁判所判例集』、三一—頁）で、精密に類似している問題がW・スコット卿によって考察された。すなわち、「国際法と矛盾する枢密院令の下での裁判所の義務はどのようなものであろうか。」一方で、裁判所が枢密院令を実施することとにかく義務づけられていることが主張され、他方で、裁判所が枢密院令を無視して特定の事例にふさ

わしい国際法の規範を適用するように義務づけられていることが主張された。博学の裁判官は、そのような事例が生じるならば、裁判所が国際法を適用することを義務づけられようと言宣した。なるほど、この事例での「より高次の命令」のもっている独特の性格は、政府と外国列強とのあいだのすべての関係を取り入れるが、この原則が正確には、植民地の議会と帝国議会とのあいだの紛争に適用される原則と類似しているのである。そして、両者は当面の問題と類似しているように思われる。

この点で、一般的に受け入れられている領土外管轄権法の解釈が誤った推論に基づいているという主張を繰り返して言うことが重要である。この法律は、女王の領土外管轄権を創造した訳ではない。それは、女王によるその管轄権の行使を合法化するものにすぎないのであって、管轄権がどのようにして行使されるべきかを示す。領土外管轄権法が、あたかもこの管轄権が征服された国で行使されることになっているかのように行使されてもよいと示すときでも、女王が、例えば日本のような国で、征服された国で女王が行使するすべての管轄権を行使してもよいとあえて言おうとしている訳ではない。領土外管轄権法は、女王が女王の植民地で同じような管轄権を行使すると同一の方法で、条約が女王に与える管轄権を女王が行使してもよ

料
いと言明しているだけである。ありうべき最も単純な例をあげてみよう。すなわち、もし、イギリス臣民に対する刑事上の管轄権がイギリス当局と土着の裁判所とに合同して付与されるならば、イギリス領事にそのような事件を彼自ら審理する権限を与える枢密院令は、明らかに条約の付与の範囲を越えるであらうし、領土外管轄権法がその枢密院令を正当としているということは、主張されえない。

さらに、同じ規則が、もつと込み入った事例に適用されることは明白であるに違いない。

とはいえ、この制定法自体がなんらかの救済手段を与えるかどうかということ、確かめることが重要である。一八九〇年法の第二二条は、この問題と重要な関係をもっていると思われる。

第一に、この条文は、領土外管轄権法を施行するために制定されたなんらかの枢密院令が、外国にいるイギリス臣民に効力を及ぼす議会制定法の条項、またはそのような議会制定法の権威の下に発令された命令と矛盾するならば、その枢密院令は、議会制定法または命令にしたがって解釈されなければならない、そして矛盾する限りで法的効力をもたないと規定している。

第二に、この条文は、枢密院令は、なんらかのそのような議

会制定法または命令の条項に矛盾しない限り、イングランドの法に矛盾するという理由によって法的効力がないとはみなされない^(註)と規定している。

このようにして、この条文は、一八六五年の「植民地の法律の効力に関する法」(ビクトリア女王の治世第二八年と第二九年の法律第六三号)の第二条と第三条によって確立された植民地議会の立法に関する原則を、東洋諸国にいるイギリス臣民のための女王の立法に拡張する。「植民地の法律の効力に関する法」は、植民地議会の立法に適用されると想定されていた、植民地議会の立法がイングランド法の「基本原則」と矛盾する原則によって基礎づけられてはならないという理論を除去するために制定された。このあいまいな理論は、王国の植民地のための主権者の立法大権と植民地議会の制定法の両者に適用されると想定されていた。^(註)

(注) この理論によって植民地の法の効力を検査しようとする試みがなされた方法の一つの例は、オーストラリア銀行対ナイアスの事件(『女王座部判例集』第一六巻、七三一、七三四頁)で見いだされる。

したがって、女王の領土外管轄権に関する女王の命令に対す

る第一二条の效果は、二つの一般的な原則を確立することである。すなわち、第一に、女王の命令は、東洋諸国にいるイギリス臣民に及ぶ議会の制定法を変更できないということ。第二に、命令の制定で、女王は、イングランド法の原則によって手続きを進めることを義務づけられているのではなくて、上述の議会の制定法が侵害されない限り、事情が必要とされていると思われるような法を制定してもよいことである。

まず、第四条の解釈に従えば、枢密院令の有効性が領事裁判所で問題とされる場合に備えて、この第一二条の諸規定が領事裁判所（もちろん問題が生じた場合のイングランドの裁判所）に対する命令であることはほとんど疑いなく思われる。

議会の制定法と矛盾する第一の場合については、ほとんど困難はない。とはいえ、「及ぶ」という言葉は、「拡張される」または「適用される」と読まれるべきである。なぜなら、私がすでに述べたように、東洋諸国にいる臣民についての直接的な立法は一切ないのであって、領土外管轄権法の付則に含まれている一連の制定法があるだけであって、それらの制定法が枢密院令によって東洋諸国にいる臣民に拡張されてもよいとされているからなのである。

(三) 法 外 治

以下の事例は、第一の原則の適用範囲を例示するであろう。

領土外管轄権法の第六条は、外国にあるイギリスの裁判所によって審理されることができるとして違反について告発されている人物を、イギリスの領土へ審判のために追放することを認めており、そのためにこの領土の刑事裁判所が枢密院令によって権限を授けられている。もし、ある枢密院令が、植民地の裁判所ではなくて香港総督による朝鮮から追放された囚人の審判を認めるならば、このことは、議会の制定法と矛盾するし、かつその枢密院令は、制定法に従って解釈されるならば、その限りで法的に効力をもたないだろう。そして、このようにして、この場合には、どのような裁判所も権限を授けられていないのであって、この条文の下では香港の最高刑事法院が管轄権をもっているであろう。

イングランドの法に矛盾する第二の事例は、扱おうとせよそんなに容易ではない。それが植民地の立法と類似している限り、どのような困難もない。しかし、女王の領土外管轄権に関する限りでの女王の立法という場合には、その有効性を決定するにちがいない条約によって導入された別の要素、すなわちいずれかの特定の国での管轄権の定義という要素がある。

以下でそのような事例を取り上げよう。ある一つの枢密院令が、東京のイギリス公使に日本にいるイギリス臣民に所得税を

課する権限を与え、書類に必要事項を書き入れることを拒否した場合には罰金を課して、その罰金は領事裁判所で取得されるというような場合を想定してみよう。江戸の条約は、そのような権限の行使を支持しないだろう。領事裁判所での罰金を取得しようとする事件で、この枢密院令が無効であるとする被告は、この枢密院令がイングランドの法と矛盾しているという問題を提出すると思われる。なぜなら、イングランドの法によって、主権者は、条約により外国の主権者が女王に認めたとようなものを除いて外国では権限を一切もたないからである。

枢密院令がなんらかの制定法の諸規定と矛盾していないから、この申し立てが却下されるということは考えられないであろう。たしかに、違法な行為を主権者に禁じている制定法は一切ないのであって、禁じているのはイングランドの法だけである。

すでになされたこの問題の憲法的な側面の検討は、以下に困難の解決策を示唆する。イングランドで執行された主権者の行為とみなされるならば、公使に与えられた権限は、非立憲的である。なぜなら、この領土外管轄権法は、主権のなかに存在するものとしての域外法的な立法の一般的な権限を承認していないし、条約で付与されたことを除いて与えられた事例ではどの

ような特別な権限も承認していないからである。そこで、第二条の第二項は、以下の二つの議論のいずれかを提起するにちがいない。第一の議論は次の通りである。すなわち、「に矛盾して」という言葉は、「に反する」ということを意味しないのであって、この制定法の意図は、本当は条約と矛盾するという事例を含んでいない。第二の議論は以下のとおりである。この枢密院令は、事実上「なんらかのそのような制定法の諸規定に矛盾して」いる。なぜなら、領土外管轄権法は条約の下で獲得された権限を行使するために枢密院令を発令することを認めており、そして、もし枢密院令が条約の下で獲得されなかった権限を行使しようとするならば、それは領土外管轄権法自体の諸規定と矛盾する。

しかしながら、日本で執行される公使の行為と見たされるならば、その有効性は、女王の権限が正当化されるかどうかという調査によって適切に審査されると思われる、それは、条約の条項に合致する場合にのみ正当化されることができるといえる。

とはいえ、この制定法の第四条の下では、この議論が裁判所から全く除去されるということが可能である。この条文は、もし女王のいずれかの裁判所で「外国での女王陛下の管轄権の存在または程度について」の問題が生ずるならば、この点につい

ての案件が國務大臣に送付されることになっており、「彼の決定が訴訟の目的にとって最終のものとなる」と規定している。

この規定の意味は以下のように考えられよう。すなわち、それが國務大臣を裁判官、すなわち、もっと言うと同当事者の主張を聞かないで法の込み入った論点を決定する裁判官とするようなことが考えられているということは決してありそうなことではないと言っただけで、さしあたり十分である。

今までのところ、われわれは、樞密院令が条約に矛盾していることだけを考えて来た。もっと困難な問題は、考察されないままに残っている。議会の制定法自体が条約に矛盾しているかもしれない。または、議会の制定法が、樞密院令が条約に矛盾する制定法を外国に拡張することを正当化しているかもしれない。

(三) この仮説に関係する論点は、順序をおって考察されよう。だが今の段階ではとりあえず、囚人の追放が条約によって認可されていない。そして、したがって領土外管轄権法の一般的な追放条項と領土外管轄権法の下で樞密院令によって外国に適用されるであろうすべての制定法のなかの追放についての特別規定が東洋の主権者によって付与された権限を超越していると想定

しておこう。ここでは、もしどの方向に答えがあるべきかについての現代の評価の一定の細片がなければ、人はほとんど答えを述べることをためらうというような重要な問題が提出される。私は、適当な敬意を払いながら議会の全能について語ってきた。だがしかし、私は、議会の権限と管轄について「議会は訴訟または人物のいづれかについてなんらかの枠のなかに制限されえない」とコーク卿と一緒に言うことが本当に正しいかどうか、またフォータスキュー卿と一緒に「裁判権を見る限り、それは広大であるのか」と言うことが本当に正しいかどうかというのを、検討したい。事実上、この全能に対してなんらかの広範囲の制限がないのかどうか。そして、これらの制限が踏み越えられたのであれば、裁判所はそのような制定法の諸規定を無視してはいけないのかどうか。要するに、議会の権限を逸脱するような法律というものが存在するのだろうか。

— コモン・ローが議会の法律に優位するという裁判官の意見の多くの表現が、古い判例集のなかに散在している。「法の賢人たちは、彼らの見解では命令することができないことの事例をわれわれに残した。議会は人に姦通の罪を犯すことを許すことはできないし、または、議会は、極端に必要な場合に武器が与

料 えられることを禁止することはできないし、あるいは人を彼自身
身の訴訟の裁判官とすることはできない、と法の賢人たちはわ
れわれに告げる。^(註)判決から二、三引用するだけで私の目的に
は十分であろう。

(註) *Hearn's Government of England*, p. 49.

一六二三年に、デイ対サヴァッジの事件 (Hobart, p. 87.)
で、ホバート裁判官は、ロンドン市の一定の主張された慣習に
不利な判決を下した際に、以下のように述べた。すなわち、
「これまでの陳述によって、訴答書面のなかで、ロンドンの慣
習のうちで証明の慣習が議會によって確認されたということが
認められたけれども、この事件ではそれはどのような変化もも
たらさないと思われる。それは以下の二つの理由による。その
慣習は全く所期の慣習ではないからであり、また、議會の制定
法でさえ、ある人物を彼自身の訴訟の裁判官とするような自然
のエクイティに反して制定された場合には、その制定法はそれ
自体無効であるからである。自然の律法は不変であつて、それ
らは法のなかの法だからである。」二世紀後に、狐の事件で、ウ
イリアム・スコット卿は、枢密院令の訴訟で裁判所の権限につ
いてすでに引用した議論の後に続けて以下のように述べた。す

なわち、「相対的には枢密院での国王の立法権力に対する当裁
判所の基本法は、相対的にはこの王国の議會の法に対するコモ
ン・ロー裁判所の基本法の関係と類似している。それらの裁判
所は、それらの不文の法、すなわち、自然の理性と正義という
承認された諸原則をもっている。—それらは、同じく議會制定
法のなかに成文法または制定法をもっている。それらは、裁判
所が単に一般的な推測から引き出すことができるものが不完全
にしか知られていないとしても、ほとんど未解決なままである
事件について、特定の臣民に対して同一の原則またはそれらに
矛盾しない実定規則を任意的に適用することである。もし、そ
れらの原則と矛盾する議會の制定法を強制することが要求され
たならば、それらの裁判所にある諸個人の義務とはなんである
のかということとは、それらが先験的に抱いていないと私が思う
問題である。なぜなら、それらは、そのようないずれの訴訟も
引き起こす仮定を先験的に抱いてはいないからである。同様
に、この裁判所は、そのような緊急事態の下でその義務がなん
であるかについて自由に推測しない。なぜなら、この裁判所
は、極端なわいせつ行為がなければ、なんらかのこのような緊
急事態が発生すると推定できなかったからである。また、それ
は、それらを好意をもって迎え入れる傾向にはなかった。なぜ

なら、その固有の観察と経験が、そのような命令と指示が不文法の諸原則に一般的に従うことを証明しているからである。」

六〇年後の一八七一年に、リー対ビューードとトリントン鉄道会社の事件(『ロー・リポーツ』、人民間訴訟、第六卷、五八二頁)で、ウィルズ裁判官は以下のように述べた。「弁論は以下のようになる。すなわち、詐欺的な間接的陳述(原告によって提出されたと言われている)によって、議会在この会社を構成する法律を可決しなければならないということである。これらの議会の制定法について、私は、それらが国の法であつて、われわれはここで議会の控訴院として開廷してはいないと言いたい。議会の制定法が、ある人を彼自身の訴訟での裁判官とするようなものであれば、裁判所はそれを無視してもよいということがかつて言われた―ホバートのなかだったと私は思う。とはいえ、この言明は、従わなければならない先例というよりも、むしろ警告として有効である。われわれは、女王と議会のしもべとしてここで開廷している。われわれは、女王や大法官や庶民院の同意をえて議會によつてなされたことの支配者として振る舞うことになっているのか。私は、このような権限がいづれかに存在することを否定する。もし、議会の制定法が誤つた形で成立したのであれば、その制定法を廃止することによつてそ

のことを訂正するのは議会の仕事であつて、その制定法が法律として存在する限り、裁判所はその制定法に従わなければならない。ここでの法的手続きは、われわれが法を執行するのではなくて法を作ることができたとしても、司法的なものであつて、独裁的なものではない。」

最後に、一八八九年のラッセル対カンベフォールの事件(『ロー・リポーツ』、女王座部、第三卷、五二六頁)で、外国のバートナーシップの事件での裁判所の管轄権が検討されたが、そのなかで控訴院裁判官コトンは以下のように述べた。「問題の規則が議会の制定法の管轄下で制定されたのは疑いのないことであつて、議会の制定法と同じ大きな効力を与えるものとして信頼されてきたのである。しかし、議会の制定法が裁判所に大英帝国の臣民に対する管轄権を与えることはできるけれども、外国人については、議會は、海外に居住し、イギリスの裁判所の管轄権に従属しない人々に対する管轄権をもたないし、かつまたもっているとは思わない。したがつて、この規則を解釈するうえで、われわれは、議會が何をする権限をもっているかを考慮しなければならないし、イギリス議會にまったく従属しない人々に対する管轄権を与えているとしてこの規則を解釈するならば、われわれは間違つてゐる」。そして、控訴院裁判

料 官ロウブズは次のように述べた。「この規則は議会の制定法よ

資

り大きい効力をもたないし、議会自身はどのような管轄権を与えることができなかつた」。多分、この短い文章は的を射ているだろう。すなわち、一男を女にすること以外に「議会でできないことがある。そして、もし、議会がそれができないことをするならば、議会在がなす権利をもたないことをするならば、救済することは裁判所の仕事であるにちがいない。控訴院裁判官コットンの都合のよい解釈の方法、すなわち、なされたことがなされてもよいことという見地から解釈されねばならないということを採用することは必ずしも常に可能である訳ではない。

それは、ことによると、ブラックストーンによって定められた規則、すなわち、「いくつかの付随的な問題が包括文盲から生じ、たまたま不合理なものであるときには、裁判官は、この結論が議会によって予見されなかつたという結論を下すことは正しいし、この制定法をエクイティによって拡張してもよく、このことに関する限りそれを無視してもよい」という規則の拡張であるかもしれない。それは、この事件での困難を裁判所の前で取り除くが、議会がそれがなすことを要求することをなす権限をもっているかどうかという問題が断定的な回答、すなわち、是非かを要求する場合には、それを適用することは不可能であ

る。あるいは、裁判官が「女王と議会のしもべ」であるという言明のなかには、多分その不合理さを除いて、非常に不安にさせるものがない。それは、第一の原則に立ち戻って注意することを強制し、それらのなかにあつての第一は、実際には、憲法によってイングランドの政府が、主権者が各々の単位の長であるという事実によってのみ結び付けられている独立した諸権限——立法府、行政府、司法府——の三位一体であるということである。立法府が法令を發布し、行政府が実行し、司法府が解釈する。ある程度境界線が強固に固定していないというのは本当である。貴族院は司法的機能を行使する。ある人は、コモン・ローを解釈する広い権限では、司法府が事実上立法者となる。すなわち、事実上裁判官が作った法というやうなものがあると主張する。しかし、諸機能がいくぶん重複するけれども、統治機構の一部門がもう一つの部門に従属させるものは一切ない。事件の自然の連鎖がそれらを上述の順序で並べているのである。解釈されねばならないことは、自然に解釈の必要性の前にやってくる。行政府や司法府に関する限り立法府がずっと多く法令を發布するが、それは主要には、立法府が立法府に従属する領土のなかの人々によって構成されているからである。しかし、立法府は、国王大権に関する限り法令を發布しもする。しか

し、この権限は、主権者も司法府も立法府のしもべとするものではない。この機能は、国家のなかで解釈を立法府に割り当てる訳でもなく、必ずしも解釈を一段低い地位におくものでもない。立法府は、国家のなかでなされるのが正しいか間違っているかについて宣言しなければならぬ。そして、もし議会の権限に制限があるならば、そしてその制限が乗り越えられたならば、裁判所が立法府が権限を逸脱したと言ってもよいということになるのは当然であると思われる。

そのような制限があるかどうかということ、制限そのものがあるならばということとは、二つの非常に異なる問題である。ホバートのなかの古い判決も、ウィリアム・スコット裁判官の比較的新しい判決も確実な根拠がないというのは全く確かである。彼らの「自然的正義や自然の不変の法則に対する訴えは、あまりにも空想的であって、全裁判官がそのような法典を知らない。議会の個別法律が詐欺によって獲得されたかどうか、すなわち、人民間訴訟裁判所で審理できる事件かどうか」という問題を、裁判所が審査できないこともまた全くそのとおりである。しかし、ある制定法がモンテカルロでドイツ臣民がやった賭博をイングランドで罰せられる刑事犯罪であるとして、モノコの警察官がイングランドへの移送のために逮捕すること

を認めるならば、そのような制定法が議会の権限を越えているということとは、さらに刑事留保問題付託裁判所がそのように言うことに手間取らないということは、ひとしく確かであるわけではないのではないか。

すべての引例は、もちろん馬鹿げておりありそうもないことではあるが、もし議会が本当に全能であるならば、議会はそのような制定法を通過させる権限をもっている。そのような同じような諸規定を立法府の知恵が制定することを妨げる唯一の立憲的な抑制は、「女性的で妨害的な」上院であり、女王の「実際には消滅した」拒否権であろう。

私が想定したような制定法が議会の権限の範囲のなかにはない、事実上議会の全能に対して非常に明白な制限がある。そして、効果的な抑制が、とくにそれらに適用される法の制限のなかに「女王と貴族院と召集された庶民院」をおいておくために裁判所に眠っていると、私は考えざるをえない。

そこでここまでの章で考察された問題が、以下のような形のうちの一方で、領事裁判所またはイングランドの裁判所のいずれかにも提起されることが可能であるように思われる。

枢密院令が条約によって是認されていないこと、または議

会の制定法が条約によって是認されてはいない枢密院令を正当と認めていること、または、議会の制定法が条約によって是認されてはいない方法で直接的に法律を發布したこと。

第三項で、条約に関係のない二つの問題が生じている。第一に、議会在、一定の限定された目的のために、東洋諸国で樹立されたイギリスの行政府と司法府があるという理由だけで、他の外国でもより東洋諸国でイギリス臣民のために立法するより大きな権限をもっているかどうか。この点は、この章の最後で考察される。第二に、管轄権が完全に女王に属しているのに、議会在がいずれかの直接的な立法の権利を結局もっているのかどうか。この点は、すでに考察された。

しかしながら、私が言ったように、領土外管轄権法には直接的な立法がない。すべての条項は、一定の枢密院令を制定することを女王に許可するという形式で起草されている。上述の第二点は、したがってそれに関して実践的な困難が議会の権限について生じるものである。

条約によって是認されているかどうか疑わしいと私が考えるこの任意的管轄権の三つの形態がある。すなわち、審理のための移送とイングラントの域外法の適用および逃亡犯罪人法である。それらが是認されているかまたはそうでないかは、後続の

章で議論される。法令の権威がそれ自体で十分であるということが、想定されてきたように思われる。もし、われわれが女王の領土外管轄権の定義についての制定法に注意するならば、制定法と条約の矛盾についての問題が生じるが、これはすでに考察された。

しかし、制定法が作成される形式は、この考えを排除するよう思われるのであって、それに関して許可が与えられる権限の行使に先行する条件があるに違いないし、この条件は、問題の権利が条約によって獲得されたということである。この点で、逃亡犯罪人引渡し法と条約の類推が完全である。

逃亡犯罪人引渡し法は、引き渡しについてイギリス臣民に有利な別扱いをしない。スイスとの条約では、いずれの国の臣民も引き渡されることにはならない。女王対ウィルソン（『ロー・リポーツ』、女王座部、第三巻、四二頁）では、引き渡し処分に該当する犯罪がイギリス臣民によってスイスで犯されたので、引渡し法が彼の引き渡しを容認していると主張された。しかし、裁判所は、この問題が条約の条項によって、そして制定法の条項によることなく決定されなければならないと判決した。C・J・コクバーンは次のように言う。「枢密院令は条約と同一の広がりをもたなければならず、条約によって制限されなけ

ればならない。というのは、もしそうでなければ、われわれの国内の立法が、二つの国が彼ら自身の間で取り決めた条項と矛盾することになるであろうからである——一見して愚かな問題。したがって、私は、枢密院令が条約の条項を具体的に表現しており、議会の法が条約に含まれている条項と条件に矛盾しないで適用されることが出来る限りでだけ、適用されることができると、解釈しなければならない。そして、J・メローは、「それは二つの国の間の現実的な交渉の問題である」と言う。そして、J・フィールドは次のように言う。「この法律は、この国と外国との間になんらかの協定があったという事実の上に行進する」。しかも、われわれは「この協定を全く無視し、協定自身が例外と条件を含んでいられるけれども、この法律がそっくりそのまま適用されると判決することを求められる」。

(注) 判例では「立法機関」となっている。

(三) 他方、ロウン・ヘイユの事件に言われているように『ロ
ー・リポーツ』、女王座部、第八卷、四一〇頁)、外国との条約
で含まれているが、逃亡犯罪人引渡し法には含まれていない犯
罪について引き渡しを裁判所が拒否するということが本当であ
る。

一般原則は以下のように述べられてよいであろう。すなわち、裁判所はまず最初に条約を顧慮するが、問題となっている権利の行使が明白に禁止されているか、または制定法にはいない場合のみ、制定法を顧慮する。この制定法は、事実上そのものとしての授權法、すなわちさもなければ法がそれを許可しないけれども、主権者が獲得した権利をこの国で行使するか、または外国の主権者から負った義務を履行することを可能とする法律として扱われる。もし、その授權法が完全に授權していないのであれば、完全な権利が行使されることができず、または完全な義務が履行されることができない。

そして、このことは、引き渡しについての領土外管轄権についても同様にあてはまる。

問題の制定法の全条項は、しかしながら、植民地の裁判所に必要な管轄権を主権者が授与することを可能とするためにとくに必要とされる。

(注釈) 私が本書で扱った議会の全能に対する諸制限が、もしあるならば昔の裁判官たちがそれについて論争したものは非常に違っているし、かつまた一七六六年にカムデン裁判官がその存在を主張したものとまた非常に違っていることを指摘することは多分不必要である。確かに、議会がコモン・ローによってまたは理性と正

義の法によって拘束されているということは、論破された理論である。すなわち、帝国議会が女王の全領土に対する法を制定する完全な権限をもっているという主張を支持するために、ジョージ三世の治世第六年の第一二号法律の宣言を必要とはしない。しかし、イギリス臣民に治外法権を容認する国でのイギリス臣民に対する議会の真の立場を調べるためには、いずれかよそにいるイギリス臣民のため議会の立法についてのあいまいな引用に頼る以外のことをする必要がある。

域外法という全体的な主題は極度にあいまいであって、法と憲法についての著述家たちはこの問題を十分には考察していない。「それ固有の地域の境界内で各々の国の主権的権力はそれが存続する限り絶対的である」という陳述を読むとすぐに、地域の境界があるとするならば治外法権法の本当の効力はなんであるのかという疑問が最初に浮かぶ。

治外法権法を二つの種類に分類するのは都合がよい。すなわち、他の国にいる人民に消極的な義務を課する治外法権法—例えば、あなたは海外で殺人を犯してはならない—と、積極的な義務を課する治外法権法—例えば、あなたは、結婚の儀式を執り行うことをあなたに求める人と結婚しない—である。

以上の検討にとって、イギリス臣民に強制された義務の領域を制限することは重要ではない。なぜなら、この制限が議会の全能に対する制限をも明示し、この問題で証明すべき論点そのものを無証明のまま真実と仮定して論じようとしているからである。

今や、例がすでに与えられた治外法権法によって課せられた消極的な諸義務に関しては、議会を抑制するものが一切ないように思わ

れる。フィッツジェームズ・ステイブン卿は、彼の著書『イングランド刑法史』のなかで、イングランドの刑法全体がフランスでのフランス人の行為に対して適用されるべきであった、中央刑事裁判所がフランスで犯された法に対するすべての侵犯に対して管轄権をもつべきであるという趣旨の法律を、議会が成立させた事例を提出している(同書、第二卷、三七頁)。学識のある著者が言うように、このような法に、裁判官は効力を持たせることを拒否できなかった。事実上、このような法律は、別の国での人の行為を規制するというが、しかし制裁は明らかに域内的であって、その結果は、もし人々が海外であることをなしその後この国にくるならば、彼らは彼らがなしたことについて罰せられると言うのと同じである。

しかしながら、不可能な事例に頼ることは必要ではない。なぜなら、われわれにはそのような法律の実際的な事例があるからであり、問題はそれらの法律の本当の効力はなんであるのかということなのである。

権威のある人たちは、別々の国にある二つの裁判所が同一の犯罪に対して管轄権を同時にもっている場合に、ある国での一事不再理の申し立ての訴えが別の国での第二審の場合に有効であることに同意しているようである。この問題での唯一の判決は「ハッチソンの事件」であると思われる。この事件は「チャールズ二世の治世第二九年にあり、シャワアの『リポーツ』で言及されているが、この事件で、スペインで人を殺したハッチソンがスペインで起訴され、裁判にかけられ、殺人について無罪の判決を受けた。その後イギリスに戻ってから、彼は同一の殺人罪で再び起訴された。彼は、裁判所でこの告発に対してスペインでの無罪放免を申し立て、この

申し立てがイギリスでのどのような訴訟手続きに対しても有効な阻却原因であると認められたのである」(パロー対ジェミノ事件での大法官キング卿の判決、『ストレンジ・リポーツ』第二巻、七三三頁)。

この点は、女王対ロッシュ事件でも有効な法であると想定された(『リーチ・リポーツ』第一巻、一三四頁)。注釈が、他の諸事件で、外国判決と同じ部門での他の刑事事件での外国の裁判所の決定を示しているが、しかし、これは、別の国の刑法で生じる判決が承認されないという一般に受け入れられている原則に反していると思われる。もっとよい意見は、ハッチンソンの事件に影響を与えた原則が、コモン・ローの格言「人は一回以上一つまたは同じ犯罪について彼の生命を危険にさらされない」の外国の公判への拡張であったということであるように思われる。これらの二つの原則はどのような関係もないのであって、ウォートンが彼の『法の衝突』のなかで二つの原則を混同し、判決が裁判所の管轄権と他の事件について吟味されると言っているけれども。また、彼は犯罪が犯された国の主権者の恩赦が他の国の二回目の公判で申し立てられることができるというところまで行く。

しかしながら、この問題についての諸権威の合意が全く法と合致しているかどうかについては、いくらかの疑問が存在するようである。女王対アゾパーデーの事件(ムーデー『刑事事件判例集』第二巻、二九一頁)で、裁判官クレスウェルは、フランスでの決闘の事件で無罪放免となったことがイングランドでの公判で殺人罪についての正式起訴に対して答弁として申し立てられることができるかどうか、疑問を呈している。この事件は、この原則が事実に関する

無罪放免についてののみ適用され、事実が外国では犯罪にはならないという理由によっては適用されない可能性があることを示唆している。後者の場合に、判決に従って、彼は厳密には「二重の危険にある」ということを言っているのである。犯罪が外国で行われて、

その後、域外法の下でイングランドで公判に付される場合に、抗弁が有効であるとするならば、逆の場合もまた有効であるとみなされなければならないということもまた思い出されねばならない。すなわち、このようにして、イングランドで外国人が犯した犯罪について公判に付されるならば、彼が外国の域外法の下で外国の無罪放免または有罪判決を受けたことを申し立てることは有効な抗弁となる。この問題は少しも明瞭でない。イングランドでドイツ人に適用されるフランスの法律およびフランスでの無罪放免という極端な場合を想定するならば、行為の性質が行為地の法律によって支配されるといふ一般的原则にこの法律が反していると、裁判所は言おうとしないのだろうか。以下の注にこの問題に関するドイツ法が掲載されている。^(注)

(注) ドイツ刑法

第四条 ドイツの領土外で犯された重罪および軽罪について、刑事訴追は一般的には一切提起されることができない。

しかしながら、ドイツ刑法に従って、以下の事件においては刑事訴追が提起される。

(i) ドイツの領土外で、(a) ドイツ帝国またはドイツ帝国を構成する一ラントに対する大逆罪の行為、(b) ドイツの貨幣に関する犯罪、(c) ドイツ帝国またはドイツ帝国を構成する一

ラントで官庁に雇用されていて、ドイツ帝国の法律により官庁に
関して犯された重罪または軽罪とみなされる行為、を犯したドイ
ツ人または外国人は訴追される。

(ii) ドイツの領土外で、ドイツ帝国またはドイツ帝国を構成
する一ラントに対する反逆罪の行為を犯した、若しくは、ドイツ
帝国を構成する一ラントを支配する主権者に対する「不敬」罪で
有罪であったドイツ人は訴追される。

(iii) ドイツの領土外で、ドイツ帝国の法により重罪または軽
罪とみなされる、または、行為地法により刑罰に服さなければな
らない行為を犯したドイツ人は、訴追される。

この訴追は、行為を犯したものがその行為を犯したときにドイ
ツ人となっていないなくても、提起される。しかしながら、後者の場
合に、可罰的行為が犯され、外国の刑法がそれがドイツ法よりも
もっと寛大である限りで適用される領土内の国家の管轄権を有す
る当局による申請を除き、訴追は提起されない。

第五条 第四条iii項で掲げた場合であつて、以下の各項に掲げた場
合には訴追が提起されない。

(i) 外国の裁判所が犯罪行為について判決を下している場
合、および、(a) 被告が無罪放免となっているか、または、

(b) 判決がすでに執行されているか、のいずれの場合も、
(ii) 外国の法により、訴追または判決の執行が規定によつて
禁ぜられているか、または、判決が軽減された〔すなわち、外国
で〕場合。

(iii) 外国の法により、私人訴追者による申請を除き、訴追が
提起されることができないし、そしてそのような訴追が一切なき

れなかつた場合。

第七条 外国で執行された刑は、同一の行為により国内でもう一度
刑の言渡が行われるときは、言渡されるべき刑に通算する。

しかし、消極的な義務を課する域外法が裁判所で審理されるもう
一つ別の方法がある。

もし、私がロンドンに居住しているドイツ人が口頭による名誉棄
損の行為で「彼がまさに重罪を犯した」と言うならば、私は、イング
ランドでそのドイツ人がイギリス法では無罪だけれども、ドイツの
域外法では重罪になる行為を犯したことを証明することによって、
私の言動を正当化することができるだろうか。裁判所は、行為の性
質が行為地の法で判定されなければならないと、言わないだろう
か。ドイツがどこにいるドイツ人に対しても法を制定することがで
きるということは、単に困難なことを変化させているに過ぎないで
あるう。なぜなら、その行為は、ドイツ人に適用されることができ
るフランスの域外法によつて重罪とされるかもしれないのである。

他の国の域外法に対する批判が、香港の法務総裁対クオ・ア・
シンの事件 (『ロー・リポーツ』、枢密院判例、第五卷、一七九頁)
で、枢密院司法委員会によつてなされた。香港に逃避してきた清国
人が「清国の法に対してなんらかの犯罪」を犯したと信じるに十分
な理由がある場合には、この清国人が清国政府に引き渡されるため
に収監されることができると、ある香港条例で定められた。一人の
清国人がフランスの船でフランス人を殺害したと告発されて、香港
に逃げてきたのである。そして、彼は条例の下では収監されること

ができないと判決されたのである。この判決はメリッシェ裁判官によって下されたが、以下のような理由によつた。すなわち、「裁判官らは、清国領土の国境外で清国の臣民ではない人を殺したとして、清国臣民が罰せられることができる法が清国にあるとは、証拠がないので考えることができない。比較的最近に至るまでイングラッドはそのような法を一切もたなかった。さらに、いずれの諸国もその国の固有の領土外で犯された犯罪についてその臣民を罰する法を制定することができるけれども、なお、裁判官らの意見では、刑法学的一般原則は、なされた行為の性質が行為地の法によるということである。……したがって全体として、以下の二つの理由から――

第一に、外国の領土のなかで外国人に対して犯された殺人については、清国臣民を罰するなんらかの法律が清国にあるとは、証拠なしでは考えられることができない。第二に、たとえそのような法律があるということが考えられることができたとしても、なおこれらの犯罪はフランスの領土内で犯されたのであつて、フランスの法に対する犯罪とみなされねばならないのであつて、清国の法に対する犯罪とはみなされてはならない。裁判官らは、本条例の構成によれば、フランスの船長を殺害した件で、クオク・ア・シンが清国の法に対する犯罪を犯したという証拠が裁判官の前にないという意見である」。

しかし、海外の臣民に対して積極的な義務を課している制定法は、扱いがもつと困難ですらあり、イギリスの制定法の司法的批判に通じる諸問題を抱えているように思われる。私は、海外の正式に受け入れられた官吏の諸義務を扱う制定法が正当化されることのできる本当の理由を、すでに示唆した『法学論集』第二十六号、一二

九頁)。しかし、例えば、正式に受け入れられた官吏ではない海外にいる人物に制定法が義務を課することを、そして、この義務が彼がそれを執行することを要請されている国の法律に反することを想定せよ。さらに進んで、義務を課せられた人物がその義務が場所の法に反しているという理由から拒絶することを、そして、この拒絶が要請している当事者に損害を与えることを、さらに両当事者がイングラッドに引き続き存在するならば、義務の不履行に対して訴訟が提起されることを想定せよ。裁判所は、場所の法がこのイギリス議會の域外法よりも強いと判決しないつもりか。

または、すでにモナコの警察官について提出された事例に立ち戻るとすれば、すなわち、もし私が後に彼がイングラッドにいることを発見して、暴行について訴訟を提起するならば、彼は、彼の抗弁でイギリスの制定法を主張する資格を与えられるだろうか。または、どのようにして裁判所は、行為が行為地の法とイングラッドの法の両者によって不法であらねばならないという、外国で実行された不法行為に対する訴訟についての一一般に受け入れられた原則を適用するのだろうか。

域外法が消極的な義務を課するときに域外的立法の効力についての真実の見解がどのようなものであろうとも、私は、外国の法が明示的に禁じているかまたは保証していない積極的な義務を域外法が課するときには、それが議會の権限を越えているのはまったく疑いなしと考へたい。

非常に最近になって、植民地の域外法に対する批判もまた述べられたのであつて、適切な事例はなるほど確かにイングラッドの制定

法の再生産である。

マクラウド対ニューサウスウェールズ州の法務総裁の事件（『ロー・リポーツ』、「一八九一年」上訴判例、四五五頁）で、一八八三年のニューサウスウェールズ州修正刑法の第五四条の解釈について問題が発生した。第五四条は「夫または妻が生きている間に別の人物と結婚する既婚者はだれであろうと、そのような第二の婚姻がどこで行われようとも、七年の重懲役に服さなければならぬ」と規定する。ありのままの言葉のこの制定法の解釈は、「別の人物と結婚しているいずれかの人物が、居住可能な地球のどこかで二回目の結婚をすると、もし彼がその植民地で捕えられることができるならば、ニューサウスウェールズ州の刑事管轄権に従う義務がある」ということである。C・ホールズベリー卿は、「植民地はそのような管轄権を一切もたないし、裁判官らは、植民地に委ねられた権限と、そして確かに国際法の最もよく知られている諸原則と一致しないような程度にまで、植民地の管轄権を拡張する努力が植民地の議会に属していると考えることを望んではない」と続ける。

したがって、判決は二つの部分に分けられることができる。第一に、植民地の議会の管轄権が設置されている植民地の領土に限定されているのであって、それは、課された義務が積極的であれ消極的であれ、たとえそれらの義務がイギリス臣民に限られるとしても、議会はどのような域外法を制定する権限も一切もたない。この原則を侵害しないこの条項の解釈は可能であり、したがってそれは承認される。しかし、もしその解釈が可能でないならば、この法の制定は、「権限逸脱」であるともみなされるであろう。

第二に、国際法がよく知られた諸原則が適用された。植民地に託

された権限の問題はさておき、一般的原则上、管轄権はその固有の領域内に限定され、法格言「土地管轄を逸脱せる判決は、これに従わざるも責を生ずることなし」が適用されることができよう。「すべての犯罪が地方的である。犯罪の管轄権は、犯罪が犯された国に属しており、自国の臣民を除き、女王陛下と帝國議会は、どのような権限も一切もたない」。パーク卿がジェフリー対フリーの事件（『貴族院判例集』、第四卷、九二六頁）で貴族院に勧告したときに、ウェンズリーデー卿は同一の命題を明言した。すなわち、「議会は固有の臣民—すなわち、出生により国籍を得た臣民、または居留者、または彼らが王国の領域内にいる間—以外のどのような人物に對しても一切権限をもたない。立法議会は、彼ら以外のものに対してどのような義務も課することができない。そして、ある人々のために立法することが、『明白に』我が国の法に従わなければならず、その利益を議会が保護する相関的義務をもっている人物の利益を意味していると考えなければならぬときに。」

（注）「権限」とは、すなわち立法権のことである。

解釈の原則は、問題の困難性をいくぶんかは除去する。われわれは、ラッセル対カンベフォールの事件でこの事例をすでに見た。そして、全般的に消極的な諸義務に関しては、諸義務が、立法組織が権限をもっている人々に対してのみ適用されると想定されよう。すなわち、こうしてイギリスの制定法のなかにある同一の言葉は、それらが植民地の制定法で生じるときよりも、もっと広く適用されるであろう（ビクトリア女王の治世第二四年および第二五年の法律第

一〇〇号の第五七条にある重婚罪を参照)。

しかし、傍論は、解釈の原則を越えて進んでいる。すなわち、それらは確かに議会の権限の限界を示している。ウエンズリーデル卿の言葉は大変はつきりしているという訳ではないのであって、それは多分以下のように言い換えられるだろう。すなわち、「臣民、すなわち、出生により国籍を得た臣民であるか、または居留者であるか、または王国の領域内にいる人物」。ホルズベリー卿の言葉は明瞭であつて、上手に定義されている。すなわち、「女王の固有の臣民に対してを除いては、女王陛下と帝國議會は、どのような権限も一切もたない」。しかし、これは、この注釈の冒頭で引用したフィッツジエームズ・ステイブン卿によって主張されたこととは非常にことなる命題である。

域外的立法は、これらの明確に限定された制限をもっているであつて、それは少なくとも立法組織の海外にいる臣民に限定される。そして、すでに与えられた理由から、私は、それはまた消極的な義務を課することに嚴格に限定されている、と考えている。もし積極的な義務を課する権限があるならば、それらの義務が履行されることになる国の法と少なくとも矛盾していないということではなければならない。

国外にいる人物に権利を付与することについては、このことはジエフリー対ブージーの事件で中心的な問題だったのであるが、解釈の原則がこの事件でやったように問題を解決しないのであれば、相関的義務の発生を支配する諸原則が多分この問題を決定するであろう。

しかし、議会の非立憲的な法律があれば、裁判所によるそのよう

な法律の矯正がある。これこれしかしかの法案が提出されるべきかどうかという問題について政府に勧告する法務官吏の話のなかでの「非立憲的」という言葉は、明確に限定された意味をもっている^(注)。すなわち、ある裁判官の話によると、それはどのような意味も一切もたない。本書で提起された立場、すなわち、それは裁判所では明確に限定された意味をもつということは、いくぶん遠慮がちに論ぜられる。このことの治外法権の問題に対する重要な関係は、本章の以下の結論的な節で見ることができよう。

(注) アースキン・メイ卿自身がこの用語の使用を認めたことは注目されてよい。彼の著書の議会の権限と管轄権に関する章(『議会の慣行』第二章)で、以下のような注釈が与えられている。すなわち、「代表議會があるいずれかのイギリス植民地に対するまったく国内的な関係の問題で議會が立法することは通例非立憲的である。それは、緊急の必要性が直ちに例外を生み出し正当化する非常事態についてその行使が留保されている権利である」—グレンネルグ卿(議會新聞、一八三九年、一一八号、七頁)。

この問題は、領事管轄権と重要な関係をもっている。すなわち、それは実践的な形を取る。なぜなら、この問題での直接的な立法を想定すると、それによって議会の域外法が実施されるであろうその国の政府があるからである。そして、立法が条約と矛盾しているけれども、議會がイギリス臣民に対して域外的な法を制定する権限をもっているという命題の結果は、条約

料 がまったく考慮しなかつたということになる。なぜなら、も

し、域外的な立法がそれ自体確実な根拠があるのであれば、議
会が海外のイギリス臣民に対して立法することはその権限内の

資 ことであり、義務が服従すべき臣民に課されるからである。そ

して、さらにその国でたまたま樹立されたイギリスの行政府と
司法府は、域外的立法によって服従を強制し、または制裁を課
すことを指示されよう。

執行、または本国の裁判所による域外的立法についての批判
の問題だけであるならば、この問題の実践的な重要性は恐らく
小さいが、しかし、われわれが外国でもつことができる用意の
ある域外的立法を施行する手段を見つげるとすぐに、この問題
が大きな比重をもち始める。この立法が本質的に欠陥がないと
すれば、それは本質的には議会の強さに属し、主権者が条約を
締結するという単なる事實は、この立法を効力あるものとする
手段を供給するだけの素材であるに過ぎないだろう。

このことがあらゆる形態の立法に適用されるということが言
われるならば、それが積極的なまたは消極的な義務を課してい
るかどうかということでは、答えは否である。なぜなら、域外
で域外的な消極的義務を施行するためには、域外の行政府に積
極的な義務を課する制定法が要求されるであろうからである。

それが女王の管轄権であり、その行使が主権者にあるとい
うすべての問題は別として、東洋諸国にいるイギリス臣民が、彼
らが文明諸国にいるのと同じ程度に、議会の直接的な干渉を受
けないという結論は、いやおうのないものであると思われる。

イングランドの域外的立法がイギリス臣民にイギリス法全体
を適用する枢密院令の下で、特別にまたは一般的に適切に適用
されることができかどうかということは、他の考慮すべき事
柄によると思われる。