

フランシス・テラー・ピゴット著

治外法権(二)

——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

第四章 女王の領土外管轄権に対する議会の関係(以上本号)

治外法権の一般理論

第三章 原則の非文明諸国への拡張

——治外法権の一般理論

私は、いまやもっと自信をもって取り掛かっている主題に対して第一章で提出された二つの基本的な命題を応用することをはじめてよいであろう。統治の正規の形態をもたない諸国にいる臣民に対する権力を女王に与える領土外管轄権法は、その政府がとっている形態にかかわらず、あるいはその人民にあてはまる正しい帰属にかかわらず、これらの二つの基本原則をすべての統治する領域に適用することを非常に明白に承認する。

(注) 第五条 女王陛下の臣民のだからが一定の期間居住あるいは滞在するか、また女王陛下が条約あるいは一八四三年の領土外管轄権法で言及された他の手段「すなわち、「降伏、付与、慣行、黙認および他の法的手段」のいずれかによって権力と管轄権をえてもよい政府に従属しない、女王陛下の領土外のいずれかの国や地域において、女王陛下は、この法によってその国のあるいは地域に一定期間居住あるいは滞在している女王陛下の臣民に対して権力と管轄権を有するし、そして一八四三年の領土外管轄権法のなかで女王陛下によって所有されている権力および管轄権は同一のものと同みなされる。

二つの原則は、文明社会と同様に非文明社会にも適用される。すなわち、イスラム教徒にも、仏教徒にも、キリスト教徒にも等しく。政府が統治していると公言する人民によって承認されている政府の条約締結の大権が認められる。そして、正規の政府がないと断言されていたときの正規の政府がない領域にいる臣民に対する女王の管轄権の主張は、治外法権条約が締結される正規の政府を原住民が自ら樹立するとき、あるいは国際法の慣行にしたがって別の政府によってその領域に対する有効かつ効果的で完全な主張がなされるときには、すぐに消滅する。

このことは、治外法権の第一の基本原則に提出されたことか

ら一つの結論をわれわれに与える。統治される国における女王の領土外管轄権は、女王自身が所有する主権者に固有の権利によっても、あるいは、その全能の力によって女王に与える議会に固有の権利—すなわち、女王の臣民であるから女王の臣民に及ぼされる固有の権利によっても、行使されない。女王の領土外管轄権は、その領域が帰属する主権者から女王が受け取った付与、あるいはそれを行使する許可によってのみ行使される。

付与は、ほとんどすべての場合に条約に基づくし、条約の表現のなかで女王の権利が定義されている。独立した国家における完全な治外法権は実際には知られていない。このような付与は発見されるとしても、完全な保護国と関連している場合だけである。治外法権は、程度の問題である。これは、問題の性格そのものに由来している。東洋諸国にいる女王の臣民に対する主権者の権力は、その至高と完全性から生じるのではなく、それは、東洋の諸君主が慈悲と権力とによって許可するものにすぎない。東洋諸国で女王が行使する諸権利は彼女の主権者の権利ではないのであって、単にそれらの諸国の現実の主権者によって委任された権利にすぎないということが主張されよう。それらの諸権利は、単なる放棄によってではなく、女王に対する明確に限定された放棄によって行使されることは確かであ

る。そして、理論的には放棄が締結された主権者の人民のみ必ずしも限定されないことも等しく明白であるように思われる。もし主権者がそれを受諾することを望み、主権者独自の憲法の下でそれを受諾する権力を有しているならば、条約は他の国の臣民に及ぶ権利を含むであろう。そのような管轄権を受諾またはむしろわれわれが見るように行使するイングランドの主権者の権限は、ただイングランド議会によつて授与された権威にのみよるだろう。その臣民が影響を受ける他の諸国家は、それについて外交またはもっと強力には抗議に訴える以外に何も言うことがないし、何もすることがないであろう。保護国の設定はこの命題に関係している。何人かの人たちの意見では、この点には疑問の余地がある。それは後の章でもっと完全に検討される。

ついでにここでは、領土外管轄権法の第一条が単に女王の諸外国における管轄権だけを取り扱っていることが注意されてよい。それはどの点でも連合王国の臣民に限定されていない。

(二) 程度の多少にかかわらず女王の領事による女王の管轄権の行使が「著しく実践的」であると記述されているようなものであることは真実である。統治のこの変則的な形態の理論に関する問題が生じることはめつたにないし、そうであったとしてもそ

の問題は理論的な解決というよりも実践的な解決を見いだすこともまた真実である。東洋諸国の文明への進歩が急速であるときにそれらが生じれば生じるにちがいないので、複雑な問題が生じたときに言及されてもよいいくつかの指導原則の存在が必要である。本主題のこれらの指導原則がなんであるかを示すこと以上に進むことを私は提案している訳ではない。それらは重要ではないということにはなりえない。確かに、例えば横浜の領事裁判所で作成された起訴状では、日光でのかの国の「少年」に対する暴行は、「われわれの貴婦人である女王、女王の王冠および威信の治安に反する」ものと記述されているときは、それらはなにがしかの注意を余儀なくさせる。

暴行または他の犯罪によつて侵害された「治安」は、暴行が犯された国の主権者の治安以外のものではありえない。たとえその国の法ではない法によつて犯罪の有罪性が判決され、刑罰が決定されるとしても、犯罪者を罰する権限が彼の主権者に与えられているという事実は主要な原則を変更しない。その社会の治安がある程度イギリスのより広い治安の部分とみなされるように、イギリス人の社会が彼らの主権者の保護下におかれていた訳ではない。というのは、いずれの犯罪においてもその社会の政府が保護する人に対する犯罪であるから公共の治安が破

料
 資
 られるのである。治外法権の制度の下での刑事上の管轄においては被害を受けた人物が考慮されないのに反して、犯罪者の国籍は、彼の犯罪の性格が審理される裁判所と法のただ一つの基準である。外国にいるイギリス人が女王の管轄権の下にあるときにイギリス人が犯したならかの犯罪によって女王の治安が侵害されることが正しいとすれば、イタリア人とフランス人が彼らの固有の法の管轄権の下にある国において、イタリア人が犯罪を犯したときにはイタリア国王の治安が犯され、フランス人が犯罪を犯したときにはフランス共和国の治安が侵害されたということもまた正しいであろう。

(注) 正確には同一の問題が外国にいるイギリス人による殺人に關して生ずる。

女王対ソーヤ (Sawyer) 事件 (Russell & Ryan, p. 294) において、正式起訴状が「制定法の規定に反して」(contra formam statuti) によって完結する必要がある」と判決されたが、しかし、正式起訴状は 33 Hen. VIII. c. 23 によって了したが、この法律はイングランドの外で犯された殺人について人を審理する権限を創造したのではなくて、手続き上の改革を導入したのである。「平和に反して」(contra pacem) は臣民の保護の意味を含んでいた。古い法のもとでは、海外で殺害された人が主権者の臣民であることを示すことが絶対に必要であった。そして、ここに域外的保護の種があ

った。しかし、今や制定法 (9 Geo. IV. c. 31, s. 7) 女王対アンブーデー (Azopardi) 22 Martyn - Mody's Crown Cases, p. 288 一、そして後に 24 & 25 Vict. c. 100, s. 9 によって表明されたように) は、海外で外国人に対するイギリス臣民による殺人をイングランドで審理できるものとしたが、この犯罪は制定法の方式に背いているのであって、女王の平和に反してはいいことが明白であると思われる。

単純な見解は、東洋諸国のイギリス人が女王の管轄権の下におかれているということである。だが犯罪の犠牲者であるかは問題ではない。すなわち、犠牲者がロシア人であろうと、スペイン人であろうと、アメリカ人であろうと、東洋諸国の臣民であろうとである。臣民の保護という問題は一切ない。すなわち、臣民の刑罰という問題だけである。このような国においてイングランドの法に対する服従が要求されるのは、イングランドの法が固有の域外的な効力を有するからでも、現存の保護が諸義務の領域と相互関係ももたないし、共存している訳でもないで、主権者に対する忠誠によるからでもなくて、その国の主権者がはっきりとイギリス臣民をイギリス法の管轄下においたからなのである。

治外法権条約には、外国人が一時的に滞在している国の主権者に対して忠誠義務を負う、すなわち、その国の法律に一時的

に服従するという通常の原則の主張に対する適用を妨げるものは全くない。彼の自分の国の法律によって、彼の犯罪が裁判されるべしとさだめられており、彼の紛争が解決されるのが可能とされるという事実は、それが条約の付与の適用から結果として生じる限りということを除いて、この一時的な忠誠義務と服従の領域から彼を移さない。確かに、彼は、外国の主権者に対する彼の一時的な忠誠によってのみイングランドの法に従う。イングランドの法がその国にいる彼に対してなんらかの拘束力と執行力をもつのはこのことによるだけである。

したがって、治外法権がイギリス国王の主権的権利やイギリス議会のいわゆる全能に全く関係しない、治外法権の存在が全くそれが行使される国の主権者の意思次第であって、その存在が主権者の意思次第であるようにその程度もそうである、そしてその程度は条約以外の他の文書の中では明示されることにはならない、という治外法権の基本的な原則を強調しすぎるといふことはない。

(二) 権 厳密に言うならば、東洋諸国にいる外国人の保護と、外国人から一時的に忠誠義務を引き出す権利の両者は、その国の主権者に存する。もし外国人が原住民によって危害を加えられるならば、その国の裁判所によって、補償が求められ、刑罰が裁定

されねばならない。もし外国人が他の外国人または彼の同国人によって危害を加えられるならば、確かにその国の裁判所ではなくて、その存在をその主権者の明示的な許可によっている裁判所によって、補償が求められ、刑罰が裁定されねばならない。この主張のこの見解は、土着の裁判所によって、原住民による侵害に対する保証が与えられ、または刑罰が課されるという明示的な条項となることを条約が含んでよいという事実によって影響を及ぼされない。しかしながら、よく見失われがちなるこの主張の反対の側面がある。すなわち、一時的な忠誠義務または類似物、法に対する服従の結果としての東洋諸国の主権者に残っている権力の程度である。

治外法権に含まれている正確な立場は次のように簡単に述べられよう。すなわち、その国の主権者によって放棄されたような権限だけが条約列強によって行使されることができるのであって、放棄されない権限はすべて保留されている。その国の主権者によるそのような権限の行使に条約列強の国民は服従することを義務づけられている。

(注) 「条約列強」(Treaty Power) という言葉は東洋では一般的に使用されており、主権者がよその国で域外的な権利を獲得した

国を示すためにこの言葉を使用することは都合がよいように思われ
 ぬ。「主権国家」(Sovereign State)と云う言葉は、主権者が権利
 を付与した国を示している。しかしながら、私は、「域外的な権利
 を付与した国」という面倒な文章の代わりに、本書では「東洋の
 国」(Oriental country)という表現をしばしば使用した。

慣例と黙許による領土外管轄権の獲得に含まれている問題は
 後に考察されよう。

ここまで私は、主権国家に対する条約列強の国民の立場だけ
 を考察してきた。

(注釈) 治外法権に適用され得る一般原則を検討するうえで、私
 は、民事であれ刑事であれすべての事件を、被告の国籍の裁判所の
 管轄の範囲内に置く共通の形態を検討してきた。治外法権のさまざ
 まな程度は、後の章で検討されよう。一般原則の適用におけるいず
 れかの差異は、特権が付与されている条約の表現から容易に突き止
 めることができる。

第四章 女王の領土外管轄権に対する議会の関係

治外法権は、したがって種々の東洋の主権者たちによって同
 意されている女王と東洋諸国に「滞在または居住する」女王の
 臣民との間に樹立された関係である。これらの諸関係の集合

は、正確には女王の「領土外管轄権」として叙述されている。
 しかし、少なくともイングランドでは、われわれが検討を余儀
 なくさせられるもう一つの要素、すなわち、議会がある。確か
 に、主権者が外国にいる人民―彼女の固有の臣民に限定されて
 いるかどうか、または現在の目的にとって重要でないのではな
 いかどうかはともかく―に対して権限と管轄権を獲得したとい
 う事実を単に陳述することは、直接には、女王が議会の承認な
 しにこの権限を行使する権利をもっているかどうかという問題
 を示唆する。

この問題は、条約締結権が国王大権の一つであるという形態
 で現れる。法は、外国の主権者からの、権利の単なる取得また
 は外国の主権者に対して義務をただ負うことに関して大権を束
 縛しない。議会の権威が必要なのは、イングランドにおける
 権利の行使または義務の履行にだけである。本国送還
 授權法は、本国送還の義務の執行を承認する。しかし、本国送
 還と領土外管轄権との類似は、条約によって獲得された権利が
 イングランドではなくて外国で行使されることになっているか
 ら完全ではない。そして、もし例えば江戸条約によって獲得さ
 れた権利を女王が日本自体で行使する事が可能であるならば、
 私は、違憲なことがなにかあるかどうか疑わしいと思う。事実

の問題として、女王はそこで権利を行使しない。女王は、日本でのそれらの権利の行使の様式について当局の命令をイングランドで出すだけである。女王の立法行為はイングランドで実行されるのであつて、それは事実上立法の域外的行為である。しかし、コモン・ローによつて、主権者が所有している唯一の域外的権限は、王国の植民地に関する限りにおいてだけである。

征服または割譲によつて女王の手に入つた諸国について女王は立法してもよい。しかし、大権はこれ以上拡大しない。占領によつて獲得された植民地の場合には、植民地が女王の領土にはいるけれども、女王はそのような権限を一切もたない。そして、したがつてそのような場合には、議会の権威が、女王が枢密院令を發することを可能とするために必要とされる。

例えば、一八四三年のフォークランド諸島法 *Falkland Islands Act 1843* を取り上げよう。フォークランド諸島法は次のように語る。すなわち、「女王陛下の臣民である潜水夫が、フォークランド諸島に行つて彼らの住居をそこで定めたがゆえに、また今後行つて彼らの住居をそこで定めてもよいゆえに、そして、女王陛下が当該の植民地の民政府のための一層のもつとよい規定を作成することを可能とされることが必要であるがゆえに」。

治 さらにはこの法律は以下のように続く。

「それゆえ、女王陛下が、枢密院の助言をえて女王陛下によつて制定されることになるならかの命令によつて、治安と秩序と当該の……植民地にいる女王陛下の臣民とその他の人々に対するよき統治にとつて必要である裁判所と官吏……を構成するすべての法律を制定することが合法的であると制定されるべし……」

そこで、これらの条約上の諸権利が女王の大権によつて取得されたのかどうか、それらの諸権利の行使が王国の植民地での権限の行使と類似しているものとみなされることができのかどうか、授権法が必要とされるのかどうかという問題が生じる。あるいはまた、この事例が、女王のいずれの域外的な法律も議会の権威をもたなければならないという通常原則に当てはまるのかどうかという問題が生じる。この原則については、われわれは、通常の統治の形態をもたない諸国にいる女王の臣民に対して管轄権を行使するために付与された権限の中にも一つ例をすでにもっている。

よりよい意見は、通常原則が適用されるべしであるようにおもわれる。王国の植民地の場合には、国王の立法権は、領土の取得が大権の部分であるからではなくて、立法権自身が大権の部分であるから結果として生ずるのである。しかし、議会の

料 權威とは無關係に諸權利を行使する權利は議會の權威から獨立してそれらの諸權利を取得する權利から生じなければならぬといふ考えに対してならんかの正当な理由があるようには思われぬ。したがって、われわれは、諸權利が大權によつて取得され得るだらうけれども、それらは法の枠内で行使されねばならないといふ考えに戻る。そして、国王の領土または威信になんらの關係もない、または付け加えるものがないこれらの相對的に現代的な諸權利の行使は、事実上法が認めない主權者の域外的な行為である。

したがって、イングランドでの命令の問題を合法的とみなすためには、外国で取得されたか、または取得されることになっている諸權利の行使にとつて授權法が必要なのであつた。この授權法は、「領土外管轄權法」の名前で知られている。この法の議會通過より前に、それらの枢密院令が適用される國にいるイギリス臣民の統治のための枢密院令を發令する權限を主權者に授けたいくつかの地域的な領土外管轄權法が既にあつた。すなわち、中國につづつての 3 & 4 Will. iv. c. 93, s. 6 や、オスマン・トルコにつづつての 6 & 7 Will. iv. c. 78 である。前者の制定は、それが一八七四年の修正法に包含されるまで廢止されなかつた。後者は、既に死文化していたのであるが、一

八四三年の法律で廢止された。しかしながら、これらの諸法と無關係に、その國で女王自身を代理するイギリス公使の權威の下で活動する領事が條約によつて付与された管轄權を行使することが適法的であるように思われる。

Herslet's Treaties には、中國駐在イギリス全權大使ヘンリー・ポティンガー卿の宣言が印刷されている。それは、香港、一八四三年七月二日の日付になつてゐる。それには、「そのもとでイギリスの貿易が條約港で當まれることになる一般條例」が添付されている。第一三条の條例は、「イギリス臣民と中國人との間の紛争」に關係する。それらの紛争は全般的に領事の管轄權の範圍内に置かれる。そして、「イギリス人の犯罪人の刑罰に關してはイギリス政府がその目的を成し遂げるに必要な法律を制定し、領事がそれらを執行する權限を与えられらる。」。

領土外管轄權法—6 & 7 Vict. c. 94—は、一八四三年に議會を通過し、女王が本國からの領土外の權力を完全に行使することを指示する權限を与えられる完全な制度が始められた。この法律の序文は次のように言う。「條約、合意、付与、慣行、默許その他の合法的な手段によつて、女王陛下が、女王陛下の領土外のさまざまな諸國と諸地域において權力と管轄權を所有

するがゆえに。また、どの程度までそのような権力と管轄権が制御されこの王国の法と慣習に従うかという疑問が生じるがゆえに、また、そのような疑問が除去するほうが得策であるがゆえに。」

そこで、この法律は、「女王陛下が」そのようにして取得された領土外管轄権を「保持し、行使し、享受することが合法的であるし、かつ合法的とならう」と定める。

Chitty's Statutes には、制定条項「それは合法的である」に言及する欄外の「[ママ]」がある。一見して、あたかも王国の法務官吏が疑問の根拠が十分でないと決めたかのようにみえる。しかしながら、この条項は、多分正確には次のように言い換えられてよいと思う。すなわち、「女王陛下がどのような権力または管轄権を保持することが合法的であり、かつ行使することが合法的とならう……」。

(二) すべての裁判所がためらわずに宣言するように、議会は、全知と全能を結び付けない。この法についてのべるものが一つの制定法の中で試みられるならば、法曹家が言うように、それが間違っていることはありうる。しかしこの場合には、アバディーン伯爵は、貴族院に対して、この法案が立法の未熟な成果ではなくて、最大限の注意を払ってまとめられ、数カ月間にわた

って王国の法務官吏によって検討されてきたことを保証した。そして確かにこの序文は完全に憲法上の原則に従ってまとめられている。それは条約締結の大権を疑わない。存在していた疑問は、領土外管轄権の権利の取得についてはなくて、女王によるそれらの諸権利の行使がどの程度王国の法によって統制されるかということだけであった。私は、これらの疑問の根拠が十分でないということが可能であろうとは思わない。

「領土外管轄権法を統合する」一八九〇年の法の中で、「それは合法的であって、かつ合法的であろう」という句が維持されたけれども、これらの疑問はもはや表明されなかった。われわれは、いまやわれわれの注意をこの統合法に限定しよう。

領土外の権力と管轄権とを行使することを法律上正当と認め、第一条は、その行使の様式を宣言することを始める。

「女王陛下が領土の割譲または征服によってその管轄権を取得したのと同じのかつ広い様式で、女王が「条約、合意、付与、慣行、黙許その他の合法的な手段」によって獲得された領土外管轄権を「保持し、行使し、享受すること」は、合法的であり、かつ合法的とならう。

割譲または征服に対する言及は適切ではない。とはいえ、こ

料の言葉が導入された目的は、前述の議論によって明らかにされている。大権によって主権者により獲得された諸権利が大権によって行使されることができるとかどうかという疑問があった。それらの諸権利がそのようには行使されることができないのであって、議会の権威が必要であるということが決定された。しかし、にもかかわらず、それらの諸権利の行使に対する権威が与えられるに至ったときには、それらの諸権利が国王大権であるという点から見て、国王の立法大権が王国の植民地の中で行使されているように、すなわち、主権者の枢密院令によってこれらの諸権利が事実上行使されているということが言明された。

にもかかわらず、私が言ったように、そのように非常に微妙な問題の中で割譲されたかかつまた征服された領土に対して言及されたことは遺憾なことである。

これらの言葉が管轄権のもとに置かれている通常のイギリス臣民に対して誤解を招く表現となっているのであって、というのは、彼が、彼に關係する限り治外法権の特権が事実上取得された国をこの法律がイギリス王国の植民地とするのを考慮に入りたい気持ちにさせられるからである。そして、それらの言葉は、これらの特権がそれによって付与されている国に対して誤

解を招く表現となっているだけでなく、しばしばその国ではその国の主権者と政府に対する直接的な侮辱とみなされているのである。私が言ってきたようにそれらの言葉を直接的に適用されるものであるとみなすことによって、イギリスの居住者と当該国の国民がこれらの言葉を過度に重要視しているのであって、フィッツジェームズ・ステイブン卿でさえもが、彼の『イングランド刑法の歴史』の中で、これらの諸国における女王の立法権が無制限であるというときに同じような見解を表明しているように思われる。

しかしながら、これらの言葉の意味は明白である。条約またはその他の方法によって取得されたどのような管轄権であれ、管轄権が征服または割譲された領土で行使されているのと同じの方法で行使されることになる。比較は、特権を付与した国家と征服された国の間にあるのではなくて、特権を付与した国家における特権の行使の方法と征服された国における特権と一致する諸権利を行使する方法との間にある。

ある国で取得された権利は、必ずしももう一つの国で取得された権利とは同じではない。刑事事件の管轄権は完全であるか、あるいは部分的であるだろう。法がイギリス人の判事によってのみ執行されてよいのか、または彼は原住民の補佐人と一

緒に座つてよいのか。執行されるべき法はイギリスの法でよいのか、または現地の法なのか。たとえ管轄権がどのようなものであれ、その行使についてのこの条項によって定められた原則は、それが征服された国で同一の管轄権を行使する方法と一致していることになることである。

この管轄権を行使する二つの他の方法が私の頭に浮かぶのであるが、そのいずれもが満足するものではない。これらの諸外国におけるイギリス人社会は、イギリスの国会の単一の管轄権に従うようにさせられてきたようである。または、女王の代理人が、地域の社会から選出された参事会とともに、またはそれなしで立法の資格をもって活動するための委任された権限を受け取ったかもしれない。いずれの方向に対する異議も分かりやすいと私は思う。それらの方向が条約の規定の中からきたと想定したとしても、それらの方向のいずれのもとも、「イギリスの植民地」という日常会話の表現は、非常に現実的な意味をもつにいたるであろう。しかし、便宜的な理由によつてと、諸権利が国王大権に属するからの両者の理由から、枢密院に諮問して行動する主権者による立法がむしろ好まれることになつた。その方法もまた独立国の内部で立法機能を行使用するとのそしりから免れていた。

しかし、このことにもかかわらず、かつまたこれらの言葉がそれらにあるとされる意味をもたないし、それらが正確であるし、比較が好都合であると私は思うけれども、もっと明示的な形態がこの場合にはもっとふさわしいのは疑いない。これらの同一の言葉は確かに既に言及したフォークランド諸島法で使用されたかもしれない。そのなかで女王に与えられた権限は、女王が征服または割譲された領土についても持っているものと同一であつた。しかし、そこでは権限の範囲とその行使の様式の両者が言及されていた。領土外管轄権の場合には、事実上第一条で定義されている以上に完全に定義することは不可能であろう。しかし、その行使の様式に関しては、主権者と枢密院に対する直接的な言及がより満足いくものであつたらうと私は思う。

第一条は次のようになっている。

『女王陛下が領土の割譲または征服によつてその管轄権を取得したのと』同一のかつ広い様式で、女王陛下が外国の内部で現在もっているかまたは将来もつかもされない管轄権を女王陛下が保持し、行使し、享受することは合法的であるし、かつまた合法的であらう。』

イタリック体の部分のこの文章の意味は、「割譲または征服

料 された領土でその管轄権を女王陛下が行使するように」である。

この条項の結果は、

資

「女王陛下下の枢密院の助言をえて女王陛下下によって制定されることになるならんらかの勅令でもって、女王陛下下が外国の内部で現在もっているかまたは将来もつかもしいないならんらかの管轄権を行使することは合法的であるということ」である。

もう一つの疑問が考察されねばならない。すなわち、枢密院令による女王陛下下の權威に加えて、これらの諸外国にいるイギリス臣民に対して議会のなんらかの權威があるのか。議会は、その目的が条約の権利の付与に入ると決め込んで法律を通過させ、そしてその働きをこれらの諸国に拡張することができたのか。私は、議会がいずれにいたるイギリス臣民に対しても法律を制定することができるという觀念へのこれ以上の言及を回避するために、この法律の目的が条約の権利の付与に入ると考える。条約によって取得されたすべての権利は女王の権利であって、議会は、それらの諸権利の行使を全く完全に主権者に与えることによって、それらの諸権利の行使に明らかに絶対に関係してこなかった。しかし、同一のことが征服または割譲された

植民地についても言われ得よう。国王大権によって主権者に属している立法権は、議会から管轄権を取り上げない。マンスフィールド卿は、それらの立法権が王位によって君主の領域であって、「そして『したがって』大英帝国の議会の立法権に『必然的に』従属する」と言った (*Campbell v. Hall*, 20 State Trials, 323)。

しかし、このことは、明らかに、国王の領土の内部の議会の「優越する絶対的な」権力ゆえにそうなのである。しかし、これらの治外法権的な諸権利が存在する諸国は、国王の領土の中にはないのであって、したがってそれらの行使が必ずしも議会の権限の中に入らないと思われる。この点は、それが域外的な立法の全体的な問題の理論的に考慮されるべき事柄を含んでいるので、後の章で言及されよう。

一見したところ、領土外管轄権法は、この原則に対立しているように見える。それは、これらの諸外国にいるイギリス臣民に対して法を制定するという体裁をとっているのであって、もっと特殊には、犯罪で告発された人物を裁判にかけるためにイギリスの領土に送致することを規定する第六条においてそうである。

しかしながら、この条項の表現が検討されるときには、それ

は、枢密院令によって領事裁判所に囚人を裁判のために送致し、植民地裁判所が審理を担当する権限を授ける権能を女王にただ単に与えるだけのものであることが分かるであろう。そして、同一のことが、女王が問題の諸外国に対して一定の特定された制定法を適用することを可能とする第五条についても当てはまり、また刑罰が課されることになる場所として枢密院令によって特定された植民地への国外追放を容認している第七条についても当てはまる。これらの条項は、主権者がそれらに従わない限り実践的には効力がない。それらは、この法が女王にそうすることを許可しているので、陸軍での将校の地位が購入されかつ売却され得る値段を枢密院令によって特定することを女王の側で拒否することによって効力がないことになる、軍隊での購入を扱う法律と同じでない訳ではない。

しかし、直接的な法律の制定は全然ないのであって、私は、いずれのものをも通過させるのが議会の管轄権であるとは思わない。

これらの条項が条約が権限を与えていない行為を女王がなすことを正当化しているかどうかは、やがて議論されるべきもう一つのもっと深刻な問題である。

治 外 法 権 (二)

この制定法の授權規定がどの程度の範囲を有しているかに言及することは重要である。民事の側面では領土外管轄権がヨーロッパまたは「文明化された」国で取得されることが可能な範囲を超えない訳ではないことに注意することは、本主題にとって重要ではないのではない。そして、領土外管轄権が取得されるならば、「割譲されかつ征服された領土」に対する言及を含んでいる領土外管轄権法の条項は、女王によるその行使にとって十分かつ適切な根拠となろう。フランスでは、通例裁判所は、外国人の間の民事訴訟を受理することを拒否するのであって、それらの民事訴訟は外国人自身の裁判所に移送される。今や、このことと民事訴訟においてイギリスの裁判所を支配する管轄権の厳密な規則とによって、パリの二人のイギリス人の間の訴訟がフランスでもイギリスでも審理されることができないというところ、そしてすべての当事者がしたがって補償されないというところが全く可能なのである。物事のそのような状態は、フランスにいる女王の領事がそのような争訟で仲裁人として活動することを認めることによって救済されるであろう。もし両当事者がそのような和解を承諾するならば、条約または議会の法律の問題は一切ないだろう。しかし、フランス政府との条約によって、女王は、そのような事例において女王の臣民に対する管

料

資

轄権を女王の領事に与え、この目的のためにイギリス人の被告に対する召喚状を発行し、イギリス人の証人の出廷を強制する権限をもち、かつまた、もつとはつきり言つて能率的な裁判所にとつて必要なすべての機構を与えられている領事裁判所を設立する権利を取得するかもしれない。そのような裁判所が領土外管轄権法のもとで設立されることが法的に有効なのであつて、その規則は、枢密院令によつて規定されるのが適切であろう。

船員がいるそれぞれの植民地における船員の紛争の問題において各々の国の領事に対して一定程度の管轄権を与えているオランダとの条約―付録に掲載されている―が、實際上の一つの事例である。しかしながら、議会の法律がイギリスの植民地において条約を遂行することを可能とするために必要ではないということは、全く明白であるという訳ではない。

われわれは、いまや女王のこの域外的な管轄権を支持する完全な鎖を確立した。

具体的な例を挙げると、さもなければ天皇が日本にいる一人のイギリス人に対して行使するであろう一定の権限が、イングランドの女王に対して割譲され、女王によつて受け入れられて

いる。割譲されていないすべての他の主権的な権限は日本の天皇のもとに留まっている。割譲された権限の程度は、江戸の条約によつて―あるいは、厳密に言うならば、最惠国条項の下にある一群の日本の諸条約によつて―定義されている。

これらの権限を受領することができるのは国王大権によるのであり、それらを行使する権利は、イギリス議会の一般的授権法によつて女王陛下にある。それらの権限が行使されるであろう程度と様式とは、さまざまな枢密院令によつて女王陛下により布告される。