

資料

フランシス・テラー・ピゴット著

治外法権(一)

——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(以上本号)

(一) 治外法権

序章

治外法権という主題は、フィッツジェームズ・ステイブン卿によって、「きわめて奇妙ではあるがほとんど知られていない」と評されているのであって、一般的というよりもむしろ狭い範囲でしか興味をひかないと思われる。ヨーロッパの主権者たちが自分自身の臣民に対して管轄権を行使することを許されている諸国の中の一つの国によってなされた西洋諸国との交際における長足の進歩によって、治外法権に対して注意が向けられてきた。すなわち、日本の条約改正が浮上させた、一般的には女王の領土外管轄権と呼ばれているものに関係する多く

料の論争点について、以下において、私は、ただ一つの点、すなわちこの管轄権の純粹に法的な側面と諸結果だけを扱うつもりである。

資 私は、東洋との交際における西洋諸国の政策にこのように深く根差してきた制度を、擁護あるいは攻撃しようとは思わないし、また、東洋の諸国が正当に鎖を緩めることを要求してもよい前に、この国が、商業的進歩あるいは文明化においてどの点まで到達しなければならぬのかというあらゆる関係者にとって困難な利害関係に満ちているこの問題に触れようとは思わない。なかんずく、私は、日本と条約列強との間でずっと議論されてきたすべての問題に対してあらゆる点から言及することはしない。

私は、さらに制限するつもりである。条約の解釈においてイングランドによって採用されたこの政策の批判的考察が、この主題を完全に理解するうえで必要であるけれども、すべての場合に、一人の主権者によって授けられたと表現されるすべての権利が、他の主権者によって行使されるべしと請求されたすべての権利と同一であるかどうかを確かめるために、いくつかの条約と連合王国の多くの枢密院令の原文を特別に再吟味することは不必要であると思われる。まことに、それは無駄なこと

である。枢密院令の中で明らかにされているように、この政策は、一連の広い命題の中で表現されることができる。これらの命題が法の領域に属しているのはもったもなことである。

これらの諸制限によって、ほとんど工夫をこらさないためにこの主題に満ちあふれさせられたそれらのすべての異論のある問題は避けることができる。

最後に、この主題の歴史的取り扱いは、都合のよいことに、既に月並みであるので除外してよい。そして、また、タリニング氏の賞賛すべき『東洋における領事管轄権』というハンドブックで全般的に取り扱われている。

本問題の純粹に法的な側面だけが問題として残されている。すなわち、枢密院令法、および一般法と、そのように人為的な統治の体制の下で不可避的に生じる多くの独立した諸問題との関係、についての研究である。さらにこの主題のこの分野は、その固有の制約をもたらず。すべての問題点は抽象的のみに論ぜられうる。きわめて少ない法的先例のみが存在しているだけである。外交的先例に言及することは、二つの理由から回避される。第一に、正確あるいは完全を期することが不可能である。判決を求めて生じるすべての事例のただわずかな事実だけが、地方的新聞を通じてみんなのものになる。報告の正確さを

試手段は一切ない。まして、判決理由を評価するか、あるいは、その健全性を図る手段はもつとない。また、完全性については、私の実地の管轄権についての経験はもっぱら一つの国に限定されている。イギリスの領事たちが支配的な方法で解決し、公正に裁いている東洋世界の多くの地域で行われていることについて情報を集めようとしても不可能である。

第二に、しばしばそれは確かに最初の判決であるが、究極判決は、公使あるいは主権者の他の代理人によって与えられる。私は、イギリス公使によって異なる場合に取り上げられた諸問題、関係する当事者の権利とならんで二つの政府の相互関係について重要な関係をもっている諸問題を、直接的にも、間接的にも批判しないであろう。

領土外管轄権の請求と付与とが生み出した制度は、極端に人為的なものである。領土外管轄権は、同一の国土の中に二つの分離した社会が存在することを承認する。一方は野蛮人の社会であり、他方が文明化された社会である場合には、障害となる問題はほとんどない。だが、外国人の社会が繁栄する交易を営む大きな社会であり、また土着の社会もまた豊かで忙しく、その固有の法律・警察・裁判所および行政的統治の全体的体制を備えている場合には、障害となる問題は多く、これらの障害が

再発する毎にますます深刻化する。これらの問題は、外国人社会の構成員自身の間の問題として、また外国人と土着人との間の問題として発生する。

そこで、私は、東洋諸国において設立されたヨーロッパ人の社会に適用されうるイギリス法の原則について抽象的に検討したい。

(注釈) 「*exterritoriality*」と「*extra-territoriality*」という用語は、幾人かの著者によっては、同一のものとして取り扱われている。他の著者は、第一の「*exterritoriality*」は、外交官とその随員の特権として、第二の「*extra-territoriality*」を、領事管轄権が東洋において確立されてきた条約上の特権としている。

とは、いえ、これらの特権の両者は、「*exterritorial*」と叙述されるほうがより正確である。すなわち、これらの特権は「*exterritoriality*」として付与される人々の地位なのである。他方で、本国の彼ら自身の当局によってこれらの特権的人物を統治することは、「*extra-territorial*」である。

ある大使が派遣されている主権者の国の管轄権と関連するその大使の地位は、理論的には、ある人物が住んでいる国の管轄権から引き離された場合の地位と正確に一致している。この二つの特権は、ことなる根拠に基づいている。一方は、儀礼によって認められており(イングランドでは 7 Anne c.12. にあって)、他方は、条約によってである。それらは程度が異なる。一方はほとんど完全かつ一

様であるが、他方は、部分的かつ東洋各国によって変化する。それらは、本国政府との結果として生ずる関係および特権を享受するものに影響を与える法律が成立した様式においてもまた変化する。しかし、それらは共通してこの基本的事実をもっている。すなわち、その国の主権者によって、多かれ少なかれ管轄権が放棄されているので、外国において居住することの通常の結果が伴わないのである。

しかし、治外法権の特権を享受する臣民の統治は、その適用において法は域内的であるという一般原則の例外をなす法によらなければならない。これらの法は域外的効力をもつ。

この域外的効力は、その法が作用する諸国の外国主権の同意によって法に与えられうるだけである。そしてこの同意は外交代表あるいは領事代表に付与された公式的応接の中に暗黙のうちに含まれているか、あるいは、臣民を彼自身の当局のもとに置く条約によって明白に認められている。

実際には、治外法権的な効力をもつことを意図された法律について他の例がある。例えば、海外のイギリス人による殺人をイングラントにおいて公判に付与することができるものとする法律がある。しかしながらこのような法の制裁は純粋に域内的なものであって、国内裁判所によってのみ実施される。

船は理論的には、船が掲げる国旗の領土の部分であって、公海上の犯罪を扱う法は、正確には域内的なものとして叙述されている。他方港内の外国軍艦に付与された特権は、治外法権のもう一つの例である。

以下においては、条約によって創設されている治外法権、すなわち領事裁判権を伴う治外法権を取り扱う。

## 第一章 管轄権を支配する基本原則

もっぱら治外法権を取り扱う前に、そこに至るまでの、彼自身の政府との関連における海外のイギリス臣民の地位に影響を与える一定の前提となる命題を確立しておくことが必要である。

民事裁判所の短い定式「管轄外」は、正確には、用語「管轄」がその人の意味においてか、あるいは領土的な意味において使用されているのかどうかという地位を表している。しかし、完全にわれわれが民事訴訟におけるこの用語についてよく知っており、その用語に付与された結果を理解しているけれども、われわれは、「海外の」と「管轄外の」という用語が立法全般、特別には刑事立法に関しては同義の用語であるという原則については熟知していない。

にもかかわらず、本主題には二つの原則がある。

I すべての人々は彼のいる国の法に従う。

「彼のいる」とは、恒久的に、あるいは臨時的にのいずれにおいてもである。住所の問題は、誰が法の適用範囲内にいるかを決める上で一切関係ない。また、法に対する不服従に対する抗弁としての一時的な通過もそのことには関係しない。なら

かの目的のために、世界旅行者を「臨時的」と呼び、古くからの住人を「完全な」と呼ぶことが都合よいとしても、世界旅行者と古くからの住人とは、同様にその国の主権者に忠誠を尽くさねばならない。

II 彼が住まない国の法律にはいかなる人も服従しない。

前者の命題から必然的に出てくる結論は、明らかにこのことである。ある国にいないことは、たとえ、その国が、彼が国籍をもっている国であったとしても、その国の法律の作用を人にくせせない。そして——別の法律の適用に従うので——その法律に対する服従からその人を解放する。これら二つの原理は、法律書の中では、「法は域外的効力をもたない」「法はその適用において域内的である」として現れる格言の拡張である。

私とその統治下にある国王は、私とその領土にいる国王である。別の国王は、私が彼の領土に入るとその権力を取り戻す。

(一) 権 此のことは、例によるとうまく示される自明の理である。カ  
法 レーで文書を偽造したイギリス人がフランスの犯罪者であるこ  
外 とを誰も疑わない。もし文書がロンドン銀行の小切手であれば、誰も疑わないほどに確かではない。

治 しかし、この原則は、理論的法学の領域に属している。その

実践的適用、実践的立法は、あらゆる場合に、進んでこのことを確認してきた訳ではない。国会の全能を宣言するもう一つの原則あるいはむしろ理論が存在する。すなわち、国会は、その固有の領土内ではそれが好むことをなし得る。そして、国会は、その統治の中にあるすべての「この王国の住人」を含むことを決して疑わなかったけれども、国会は、自らを第二の原則によつてあまりにも厳格に拘束することを適切であるとは考えなかつた。事実、ある場合には、海外での人間の行為をあえて規制しようとした。実に、国会は、かならずしもイギリス臣民にとどめなかつた。われわれの立法者の知恵が彼らをそれに駆り立てるならば、ウエストミンスターの国会は、明日にも、以前のあるときにモンテ・カルロで賭博をしたすべての人々に極刑を課す法律を成立させることができる。そして、イギリスの裁判所は、その前に犯罪者が連行されて来れば、多分その刑罰を課すであろう。

そのように風変わりな立法は、わが法令全書には発見されないとはいえないが、海外のイギリス臣民によつて犯された犯罪に対する刑罰を実際に定めた法律はたくさんある。法律上はミドルセックスにあつた主権者の平和破壊罪。私が思うには、これらの制定法の最初のものは、「国王の領土外でなされ

料 反逆罪の審理のために「一五四三年に成立した。この法律は、「イングランド王国およびイングランド王のその他の領地の外でなされた、あるいは犯された一定の種類 of 反逆罪、違法行為、反逆罪の隠蔽が、この彼のまさにイングランド王国の中で、この王国のコモン・ローによつて審問され、決定され得ないか、してはならないか」という疑問あるいは質問が提出されたから、また、その点でもたれるか、なされるべき明白な救済、命令および宣告として」、「このゆえに、このような犯罪が国王の裁判所の前で審理されるべきであるということが制定されたと説明している。この制定法は、「イングランド王国の外にいるあらゆる人および人々」に適用された。

イングランドで審理されうる海外で犯された犯罪の目録は、暴動と扇動的なのしりの言葉と挑発、硬貨鑄造罪、謀殺および故殺、破産法に対する犯罪、その他を含んでいる。多くの外国では、この目録はもっと長い。しかし、このような法を強制する方法における明白な障害が、海外にいるイギリス臣民に關してさえこの国会の全能に對して實際上の制約を加えた。というのは、域外の法律は不完全な制裁をもっていたにちがいない。そのうえ、それらの法の存在は、法が適用される人々を、人々が住んでいる国の法に對する服従から解除しないし、人々

を任んでいる国の裁判所の管轄からひきはなさない。このような法が侵犯され、犯罪者がイングランドに戻るならば、彼は逮捕されて審理され得る。だが、犯罪者が海外にいるならば犯罪者を裁判所に連行し得る行政府あるいは司法府に固有の機関が一切ない。欠席裁判に頼ることができるかもしれないが、裁判所は、個人 of 刑の宣告に効力を持たせる手段を一切もたない。国会が採用し得る唯一の刑罰は法喪失宣告と動産の没取である。

民事裁判所の原理は異なる。令状が被告に送達されたときに、被告が管轄内にいる限りよく理解されている二、三の例外を除き、海外でなされたすべての事件は、法廷で審理され得る。そして、管轄外の送達についての周知の規則は、裁判所に、海外にいる被告に對して一定の事件を審問し、決定する権限を与えている。これらの事件は、管轄内で生じる事件に限られてはいないし、確かにイギリス臣民に限られてはいない。

しかし、域内の法律に關してさえ、外国への犯罪者の逃走は法の作用を無力にする。逃走した犯罪人を法廷に連行する國家に固有の権限は一切ない。既決の犯罪人をその本国に引き渡すことを、諸國家が一般的に拒絶することがこの立場の困難に付け加わる。

これらの困難を、犯罪人引き渡し条約は、ある程度、だがあ

る程度だけ除去した。

最初の例に戻ろう。

カレールから出発する前の晩にイギリス人が文書偽造を犯した場合に、これはフランスの法律に対する犯罪である。もし、彼がフランスにいる間に逮捕されたならば、彼はフランスの法律によって審理され罰せられる。

今やもし、彼が逃亡しスペインで発見されたならば、彼はフランスに引き渡されて当然である。しかし、彼がイングランドで発見されたならば、引き渡しの申し入れによって、国王は、自己の臣民を引き渡すことを当然には要求され得ないという一般的規則（これについては英仏条約は例外を設けていない）によって、彼の引き渡しは拒否されるだろう。立法の理論と引き渡しの実際との間には、国内のおよび国際的刑法の結合された作用によって生み出された制裁の完全性のすぎ間がある。一方で、——具体性を固守する——フランスは、フランスで犯罪を犯し、それからイングランドに逃走したイギリス臣民に対して行動することができないし、引き渡しを要求し得ない。他方、イングランドは何もできない。というのは、——おおざっぱに言つて——イングランドは、イギリス臣民が他の国の保護下にある間は、イギリス臣民の行動を規制することを公言していない

いからである。

そして、引き渡しの実際がそのようなものである間は、国会の全能という理論でさえこのすぎ間を埋める力をもたない。というのは、引き渡しは、要請が発せられる国の領土内で犯された犯罪に限られているからである。したがつて、たとえ、イングランドの法が海外での文書偽造をイングランドの中で審理し得る犯罪であるとしても、フランスは引き渡しを拒絶するだろうし、フランスの固有法のもとで犯罪を処理するだろう。そしてもし、文書偽造者が発見されるならば、スペインは、フランスを除き他のいかなる国に対しても引き渡しを拒絶するだろう。

対抗的な主権が一切存在しない世界の諸地域においては、国会は、イギリス臣民の処理についてより自由である。国会はそれらに対して立法をなしうるだけでなく、その法律を強制せうる。この原則は、一八七八年の領土外管轄権法によって初めて承認された。この法律は、君主の領土外にある国家あるいは地域に居住あるいは滞在している間、治外法権条約が締結されている正式政府に服従しない君主の臣民に対して権力と管轄権とを有すると規定した。

しかしながら、この一般法よりも前に、幾つかの植民地の幾

料

つかの地方は、さまざまな特別制定法によって、犯罪と違法行為についての刑罰に限り近隣する植民地の管轄に既に入れられてきた。

資

公海の法は、一部は域内的であり、一部は域外的である。船は、その船の旗の領土の部分であると見なされる。イギリス人船長はその限りで行政府の部分とされ、船上の犯罪人の自由を剥奪し、イングランドあるいは植民地において審理されるように連行する権限をもっている。イギリス臣民が帰属しない外国船にいる場合には、その性質上、域外的法律によって処理される。

領海の中では、一八七八年の法律によって定義されているように、外国人もイギリス臣民も、同じように、外国船であれ、イギリス船であれ、女王の裁判所に従うと宣言されている。<sup>(註)</sup>

(注) しかも、女王対ケーン事件 (Queen Caroline's Case)、「二財務裁判部」の中にある刑事法裁判所の多数の判決——C. J. コウパーンがたぶん今までのイギリス人判事の書いたものの中で最もよく研究され徹底した判決を書いている——が、このような管轄権は存在しないし、「三マイル制限」は国際法学者の虚構であると言っているにもかかわらず、そして、十分奇妙なことに、「常に、女王の裁判所に従属していた」。

## 第二章 忠誠義務

前項で定められている原則は、別の場合に法廷から産み落とされた一定の意見の表明と衝突し、とりわけ教科書の中の多くの言明と衝突しもある。例えば、多くの本の中で基本的教訓として随所に見られるけれども、「イギリス人はどこへ行こうとも、彼の立場の性格が許すのと同じイギリス法の大部分と自由とを享有する」という有名な考えは、あまり真剣に取られ過ぎではならない。

教科書の中で見いだされる意見の多くは、君主に対する忠誠義務の理論を説明する努力から出てきた。

実に、一八七〇年の帰化法があるにもかかわらず、なお、コモン・ローによって確立された忠誠義務の規則として、格言「何人も故国から追放されない」を引用するものがある。

治外法権が忠誠義務に何らかの関係を有するののか、あるいは「法と自由」のこの追放に関係しているのかという検討は、本主題にとってきわめて重要である。次のような質問に答えることが必要である。

忠誠義務とは何か。その実践的意義は何か。「イギリス市民である」は単なる論理であるのか。あるいは、それは法的かつ



憲法上の権利と義務とを表現する格言であるのか。

私は、この法の格言を扱う本の中で、次のような文章を見つける。

「ある場合に、イギリス臣民は、外国の権力に忠誠義務を誓うことによつて、そのようなものとしての彼の権利を失うけれども、なお彼は、コモン・ローにおいては彼の義務には常に責任があるままである。そして、そのような雇用の過程で、彼が土着の国家の法を侵害するならば、彼は、その裁判所の手の届くところにいるときには、彼は、刑罰にさらされる。」

常に、コモン・ローの不思議な剣に対するこの言及、常に、言葉の雲の中で発展するこれらのあいまいな文章は、正確な言明をみじんももたない。彼に影響を与える唯一の法は、イングランドの領域の外での彼の活動を左右すると称する法律だけであつて、これらのものはほとんど少ない。それらの法律は例外であつて、規則ではない。そして、これらの例外的な法律によつて強制される刑罰は、彼が国外に止まつている限り、回避され得る。彼がなしたことが、彼が居住する国の法律の侵害となるならば、彼は当地の裁判所に従う。しかし、そのときには、問題は終わっている。

## 外 法 権 (一)

「国会はいずれにもいるイギリス臣民に対して立法してもよ

い」という、『グリーフスウォルド』<sup>(世)</sup>の中でのラシントン博士のような包括的な言明にもかかわらず、しかしながら、私は、それを、事件のこの側面についての問題の影は一切ないと解する。真の問題点は、「彼の義務」について生じたのであり、それは、法に対する服従という想定された義務とはちがうものとして取り扱われたように思われたし、そして、このことによると、忠誠義務にかかわる何事かに関連しているかもしれない。カルヴィン事件でさえ(Co. D)、それは忠誠義務の全体的な法についての解説を含んでいると言われているが、忠誠義務が含んでいる義務とは何であるのかという問題に対する実践的な解答をわれわれに与えない。「君主に服従し、責任ある義務があるから」、この事件は、臣従を「それによつて臣民が君主に服従する家臣と呼ばれる、君主と臣民との間の相互の保証と義務」として定義している。「君主は、家臣を維持し擁護するから、君主は家臣の領主と呼ばれる。それゆえ、『保護は服従を招き、服従は保護を呼ぶ』とはまさにそのとおりである」。本事件は、忠誠義務を、上級の臣従、すなわち生まれながらの臣下であるので忠誠義務を負う彼、取得された臣従、すなわち捧げられた臣従であるので忠誠義務を負う彼、場所の臣従、すなわち「法と王の訴訟によつて作られた」臣従、すなわち王国の国

料

内法がその手続きと形式を定めているから、法的であると呼ばれる臣従に分類している。本事件は、反逆罪としてイングランドにいるフランス人に対する起訴は、「彼の臣従に反する義務」と決定するのは当然であると確定する。というのは、彼は、地方の服従義務を負うていたからである。王国内の敵から生まれる子供は臣民の臣従の下に生まれるのではなく、あるいは、君主の庇護の下に生まれたのではない。臣従によって、臣民は、国王とともに国内外の戦場に赴かねばならない。庇護はかれらとともに行く。それゆえ服従とともに行くので、彼らは、彼らが行く国に対しては敵となる。国王の庇護と統治は、正義による平和のときとならんで武器による戦争のときにおいても、すべてのかれの領土と王国に及ぶ。そして、すべてが国王の下にあって服従している。時には、確かにそれがフランスの中へと行ったように、国王の権力はイングランドの外へ出るから、誠実と臣従は王国に限定されない。そして、これらのことと、その他の根拠から、本件は、「臣従は地方的でない」と結論する。しかも、本件は、服従義務がいずれにおいても国王の臣民であることから生じるというのではなく、国王の保護があるような所においてのみ生ずると定めた。そして、この保護がイングランドに限定されなかったように、服従義務はイングランド

に限定されなかった。すなわち、それは「地方的」ではなかった。保護は、スコットランド、アイルランド、植民地、そしてまことにフランスにまで拡張した。そして、これゆえ、服従義務もまたこれらの地域において当然であった。このこと以上に本件はふみこまなかった。本件は、イングランドの法に対する服従義務が海を越えたものに対しても生ずるといふような命題を定めなかった。本事件は、「何人も故国から追放されない」という命題に対する十分な法源でさえない。

(注) Swabey, p. 430. 治外法権が問題になった事件。

しかしながら、われわれは、なお忠誠義務にかかわる義務とはなにかという問題の答えを得ていない。

われわれは、女王の領土外にいるイギリス臣民によってなされた犯罪を取り扱う制定法がきわめて少ないことをすでに見てきた。しかし、王国の外にイギリス臣民がいるときには、イギリス臣民に向けられている義務は、彼らにたいして強制されないけれども、彼らの国籍がイギリス臣民であるという事実が、彼らがイギリスの国籍を他の国籍と取り替えない限り、そのままである。そして、したがって、彼らの義務は強制される

ことはできないけれども、彼らの権利はそのまま保たれている。例えば、イギリス臣民は、イギリス船の持ち分の所有者となることができる。彼が領土の外に住んでいるということは、彼を権利から除外しない。

一八七〇年の法律によって、国籍離脱に付された唯一の条件は、臣民が外国に在ることであるということがついでに観察されねばならない。彼は、外国の法律に従って新しい国籍を取得する。イギリスの国籍を放棄する許可は一切必要とはされない。どのような放棄の形式もない。国籍離脱は、新しい忠誠義務の想定から「事実上」生じる。さらに、海外のイギリス臣民を取り扱うその本性上寛大な一定の制定法がある。そのような法律には、「外国に居住するイギリス臣民の婚姻を容易にするための」法 (12 & 13 Victoria, cap. 68) がある。実際には、この法律は、イギリス領事の前で結婚式が挙げられることを許可している。実際に、この法律は、単に、あたかも結婚式が「法によって要求されるあらゆる形式を正当に順守し、女王陛下の領土の中で挙行された」かのように、「法において有効である」と宣言する。あるいは、サント・ペテルブルグで挙げられた結婚式を扱う一八二三年の制定法の文言の中では、これらの結婚は、「同じように適切かつ有効であり、連合王国とそ

他の領土の中にあるように見なされる」。

それが、一定の条件下では、イギリス臣民は、海外の領事に對して援助と保護とをあてにしてもよい。領事は、「海難および戦争で捕えられた海員、あるいは臣民であつて」領事が任命されて居住する港あるいは地域に行つて「困っている人々の援助と救助のために」手元にある公金を使用する権限をもっている。領事はまた、「貿易またはその他の目的でイギリス臣民が行つてもよく、また相当多数が居住しているであろう外国の港あるいは地域にある」協会と礼拝堂とを支援するために、その社会の牧師の生計を維持し、支援するために、あるいは、正当な宗教儀式に付随する費用を支払うために、あるいは、墓地を管理するために、あるいは、このような墓地におけるイギリス臣民の埋葬のために、金銭を前貸しする権限を与えられている。

領事はまた、「そのような総領事あるいは領事がなした義務あるいは役務に對して、またはその代価として」手数料を課す権限を授けられている。海外のイギリス臣民に領事が与えることができる役務をすべて列挙する必要はなく、支払は定められた等級表に従つて課し得る手数料の形で公金に對してなされる。

料

資

私は、法と裁判所手続きとが与える消極的証拠に戻る。所得税は、イギリス臣民ではなく、存在しているあるいはそこで産み出された財産あるいは職業的利益に関して、連合王国に居住する個人に対して課せられる。そして、遺言検認料は、イングランドにあるか、あるいは、支社の個人的代理人に対するイギリスの権利付与によって占有に帰した財産についてのみ支払わなければならない。遺贈税は、明らかに国籍の原則の代わりに住所の原則を用いる。相続税は、受託者が個人的に連合王国の中の裁判所の管轄に従う継承的財産設定を意味すると定義される「イギリスの継承的財産設定」の代価としてのみ課され得る。

あるいは、大法官裁判所と大法官とがもっているもつとあいまいな権限に目を転ずると、それらは、君主とその臣民との間の相互的保証と義務とに起源を有すると想定されてよいであろう。大法官裁判所は、臣民であるか外国人であるかにかかわらず、命令を向けられた人が管轄外にすることによって大法官裁判所が強制し得ない命令を決して発行しない。大法官裁判所は、それについての非難は愚かであり、やみくもに衝突できるだけであると確認している。

また、「祖国の親」、すなわち、自らを守ることができない

孤児その他のものの特別な保護者は、外国にいるこのようなものを世話すると想定されるだろうけれども、大法官が、外国に行つて彼らの福祉を世話する後見人をイングランドで任命した事例はかつて生じたことは一切ない。大法官の一般的な権限は、彼の管轄の中にある外国人の子供の後見人を任命する事によって立証される。その権限は、未成年者の外国旅行の問題において拒否権を主張することによって守られる。しかし、この問題を越えようと、大法官はまったく権限をもたない。それどころか、さらに、大法官は、特別な場合を除き女王の領土内において、はつきりと外国の主権者が任命した後見人が活動することを認めることによって、海外にいるイギリス人孤児に対する外国の主権者の権限を直接承認する。また、精神障害においても、大法官を導く原則は、非常に異なっているという訳ではない。

女王の送達令状の発給と管轄外におけるその送達の実施とは、明らかに例外である。イギリス臣民が連合王国の領土外にしようとも、令状はイギリス臣民に送達され得るということが、明示的に最高法院の規則で定められている。令状は、女王の名前で書かれており、次のような命令で始まる。「某に対して。われわれは、あなたに対し、あなたに対する本令状の送達

の後、所定の日々以内に、あなたに対して出頭が記録されるように……命令する。」しかし、現実には、この命令は被告に送達されるけれども、不服従に対する罰則は一切ない。被告が出頭の場合に服すべき弊害は、欠席のまま訴訟が進行してもよいということである。「そして、あなたが出席することを履行しない場合には、原告はさらに手続きを進めてもよく、判決が欠席のまま下されてもよいことに注意せよ。」

被告が欠席した場合の民法と刑法との間の相違は、とくに注目しなければならない。制定法が特別に海外で遂行された犯罪について取り扱っている刑法においては、反逆罪を扱っている古い制定法の下でのように、法喪失宣告が特別に規定されていない限り、効果のある訴訟手続きは、被告が領土内にくるまでは開始されることができない。しかし、民事裁判所においては、訴訟の全期間を通じて被告が海外に留まっていたとしても訴訟は開始され、判決、さらには管轄内での被告の財産に対する強制執行にまで、手続きを進行させることが許されている。女王の令状の命令の中で、われわれは、忠誠義務に起源をもつ義務の最初のはっきりした形跡に出くわす。

とはいえ、忠誠義務について考えることになると、心は、自然と兵役と大逆罪に向かうことになる。

この主題のすべての分野において、われわれは、反逆罪が制定法の所産であることを発見する。君主に対して兵を挙げることに、反乱の誘いかけ、扇動誓約、「外国兵籍への編入」、あるいは君主が平和状態にある国家に対して戦争を仕掛けること、これらすべては、君主に対する個人的義務の範囲から取り除かれている。そして、同様に、兵役が君主に対して与えられるべきであるならば、兵役を拒絶することに対する刑罰は、イングランドにおいては、国会制定法によって定められなければならない。

たぶん、臣民に対する君主の唯一の直接的で個人的な命令は、外国命令と勲章とに関する諸規則に含まれている命令である。最初のほうの規則は、このような命令は女王の許可なくして認められてはならないという直接命令を含んでいる。第二のもの、このような許可行為に関する女王自身に対する制約である。

古い君主の強制令状の痕跡はほとんど残っていない。国王は、いずれかの外国に居住する彼の臣民にたいして、国王のいづれかの領土に帰還することを命じることができる、と言われた。<sup>(註)</sup> 国王の領土から臣民が離れることを禁じる令状は、今や国王には残っていないし、臣民に帰還を命じる令状は、なおさら

料 残っていない。

資

(注) *Comyn's Digest* 大権 (D. 36) 一、王国の外にいる臣民を召還すること。それで、もし許可を得ずに、あるいは国王の許可を得て、臣民が王国の外へ出て行くならば、国璽あるいは王璽による命令によって使者が王国に帰るように彼を召還し、期限までに帰還しないときには、かの臣民は、侮辱罪によって王国に対し、彼の動産と土地とのすべてを没収される。

そして、このことは、聖職にある臣民、あるいは世俗の領主その他のあらゆる臣民に拡張された。

前述の簡単な検討から、海外にいるイギリス人であるという事実には、一定の結果が与えられていること、これらは国会制定法によって規制されていること、が認められる。とはいえ、これらの結果のいくつかは、正確にというのではなくむしろ便宜的に義務と呼ばれることができよう。しかし、これらの結果の大多數は、全体として保護を呼びおこし得る権利が与えられている。すでに示した二つの痕跡以外には、国会の法に対する順法とは異なる、君主に対する忠誠義務と呼ばれることができるものは一切残っていない。治外法権に關係する統治の複雑な制度の基礎として役に立つものも一切ない。現存するこのよう

な域外的法律は、忠誠義務の痕跡であると想定することができるが、治外法権的作用を欠いているだけでなく、また要求もしない。忠誠義務に治外法権から結果する義務の基礎を置こうとする主張について言われることができる最大限のものは、忠誠義務に固有ではない承認を求め、域外的な請求権を忠誠義務に加えることである。治外法権の全体的な目的は完全にこの考えから除去されている。この考えは、特権が承認されている国家の域外的な法律に執行力を与えるとは明言していない。

例えば、あたかも条約は、殺人についてのイギリスの域外的法律がドイツにおいて施行されることを許すように作られているかのように、明言していない。しかし、われわれが見るように、それは、全体としての域内法を扱っており、特権を認める主権の領域内においてその作用を認めている。実に、それは、域外法が作用することを排除している。ある東洋諸国の中でイングランドの法律にイギリス人が服従することは、その国の主権の意思によつてのみ、イングランドの君主によって強制されるのであって、イングランドの法に固有の権利によつてではない。

忠誠義務、すなわち臣民を彼の君主に結び付けた不文の保証については、今日においては実践的なものは一切も残っていない。

ない。制定法上の服従が取つて代わっている。古い保証の諸条項は、国会制定法のきれいに書かれたなにか古風に表現された条項によつて取つて代わられた。しかも、名前は残り、なお、騎士的義務の現代の代わりである君主に対する尊敬と献身の個人的感情が忠誠義務に与えられている。

(注釈) 外国婚姻法に含まれている大使と領事とに対する指示は、この章で言及されたが、域外法の有効性と関連して重要な問題を提起している。すなわち、外国にいる外交官、領事館職員に關して立法はどの程度まで許されているのか。大使の特権は領事に拡張されていないけれども、外国主権による承認は、彼らが任地で公務を執行することができる前に、大使と同様に領事にとつても必要である。両者の場合に、法によつてそれらの義務を規制することを許可することが含まれている。すなわち、これらの外交官に義務を強制する域外法を立法する権利が認められねばならない。この権利が君主あるいは国会のいづれによつて行使されるかは、外交官が属する国の憲法によつて決定されよう。

こうして、大使とその随員たちの治外法権の特権と関連して、大使の随員によつて犯された違法行為についての大使による海外での刑罰を秘密院令によつて女王が規制することは、合法的であるように思われる。さらに、領事の義務の承認された制限の中で、国会が海外の領事の義務を規制する域外的制定法を通過させることは合法的であると思われる。

他方、例えば、大使館の土地の中でなされた犯罪について、イギ

リス臣民を大使が罰する権限を授与する秘密院令に対して、あるいは、通常の義務の範囲内でなくて、かつまた外国の法律に反する何らかの行為を領事が実行する権限を授与する国会制定法に対して、外国主権が抗議するのは合法的であろう。いわんや、外交官の職務あるいは領事館の職務にもついていない人物に、外国の法が禁じている何らかの行為をする権限を与える制定法が通過させられたのであれば、抗議が正当であるのはいふまでもない。

領事に影響を与える主要な制定法には、三つの種類がある。第一に、領事館法 (6 Geo. IV. c. 87) は、俸給と、イギリス臣民に与えられた役務に対して集めることができる手数料とを規制している。第二に、宣誓供述管理官法 (85 Vic. c. 10) は、領事に、宣誓を執行し、宣誓供述書を取り、さらにその他の公証行為をなす権限を授与している。第三には、一八四九年から一八九一年までの外国婚姻法がある。

最初のものに關しては、手数料は、与えられた役務についての契約によつて支払わせるものとされていることが観察される。しかし、たとえ「手数料一覧表」の末尾で示されている契約形式が使用されなかつたとしても、イギリスの制定法についてでなくとも、少なくとも制定法が定める契約の原則について裁判所による告知が行われるならば、外国の法廷で領事が手数料を回復することができることはまず確実と思われる。

しかし宣誓の執行と婚姻の挙式の両方に関して、領事の義務は外国における法の侵害に至るかもしれないし、このような義務が領事の承認された日常業務の範囲内にあるとはとても言えない。

一八九一年の外国婚姻法には不思議な規定(第八条)があり、そ

れによると「もし彼の意見では、挙式が国際法あるいは国内礼讓と調和しないのであれば、」婚姻係官は、婚姻を挙式することを、あるいは彼のいるところで婚姻が挙式されることを許すことを要求されない。領事の拒絶に対する上訴は外務大臣に対してなされうるが、「外務大臣は、拒絶を承認するか、あるいは婚姻の挙式を命令する」。

どのように、婚姻の挙式が、国際法あるいは国内礼讓と不調和になり得るかを想像することは困難である。思うに、上で示唆されているように、婚姻が行われるべきであると考えられている国の法律を挙式が侵害する場合に対処するために、本条は書き入れられたのである。この想定が正しいのであれば、われわれは、「国際法あるいは国内礼讓」のかわりに、「場所の法」と読み取ってもかまわない。その条文が、起草者の間違いによるのでなければ、他の国の主権の存在を承認することは礼讓によらないということ、そして主権の領土的制約が法に対するよりも地理的な問題であるということ、を指摘することは不必要であろう。

これらの法律が裁判所によって検討されるとき域外法律の有効性は、あとの注で考察されよう。