

フランシス・テラー・ピゴット著

治外法権 (一一)

— 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

(以上三〇・三一号)

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

(以上三二号)

第一〇章

条約による付与の直接的諸結果

第十一章

枢密院令の一般的構造

(以上三五号)

第十二章

枢密院令が基礎とする諸原則

第三章 枢密院令によつて創造された犯罪

第四章 領事裁判所の特別権限 (以上三六号)

第五章 ドミサイルと帰化と婚姻と離婚に対する

領土外管轄権の効果 (以上三七・三九号)

第六章 会社、著作権その他と外交使節の権利および契約ならび

に不法行為法に領土外管轄権が与える効果

第七章 領土外管轄権の放棄 (以上本号)

第十六章 会社、著作権その他と外交使節の権利お

よび契約ならびに不法行為法に領土外管 轄権が与える効果

三つの問題が、イングランド法と東洋の国にあるイギリス人社会に適用されるべき小さな問題として残っている。

第一に、当該国でイギリス人が事業を展開するために設立する会社に関係している。会社を設立しようとする者がどのような法律に遵うべきかを考察する際に、われわれは条約の第一の原則にもとらなければならないことは明白である。イギリス法

が会社と株主を支配しているという仮説に対する唯一の保証は、イギリス臣民間のすべての紛争がイギリス当局によつて、したがつてイギリス法によつて決定されることになつてゐるという事実である。イギリス法が会社を支配する理由は、それゆえ、いずれかの会社に関連して生じたいずれかの紛争がイギリス法によつて決定されなければならないだろうということである。たとえば、一定の契約はイギリスの会社目論見書において設立されるべき事が要求される。これらの契約を公にしなかつた上海で作成された会社の目論見書は、イギリスの判例の傾向に照らして明白に詐欺的である。ここで、そのような会社は会社法の規定のもとで清算され、支払請求は、会社法で定められた手続によつて出資者から回復する。なかつて、イギリス臣民によるそのような会社は有限责任という特権を取得する資格を与えられる。なぜなら、ここにイギリス臣民の間で争われる直接的問題があり、イギリス当局の管轄下に置かれるからである。では、会社の社員は会社によつて契約された債務に個人的に責任があるのか。

しかし、法の一部が導入されれば、法の全体も導入されなければならぬのか。そして、それゆえ、そのような団体がイギリスで登録されることが可能と考えられるだろう。イギリ

スの制定法が「状況が許す限り」適用されるだけであるのは真実である。しかし、そのような要件を満たすことは特別に難しいわけではない。

本法の適用は、したがって、二一名以上の人がいるなら登録は強制的であることだろう。七名以上二一名未満であれば、登録は不必要である。なんらかの地方の当局が不在の場合、登録は、サマセットハウスで行われる。

しかし、イギリス臣民による商事団体へのイギリス法の適用は、イギリス臣民の間の紛争を解決することが条約上の権利によらないので、もし存在するならば土着の会社法のイギリス法と衝突しないような部分を排除するとは思われない。たとえば、土着の法がその国で交易するすべての会社が登録されるべきことを要求するならば、イギリスの会社が免除されていると想定する根拠は一切ないようだ。

そのような会社の土着の株主たちに関して、かれらが被告である会社に関する紛争における問題は、かれらが、被告の国籍の法によって裁判を受けるべきだという一般規則の例外であると考えられるだろう。おそらく通常訴訟は土着の裁判所で提起されるだろう。外国法によって支配される会社の株主は、その法の規定に従うことを契約している。

強調すべき重要な問題点は強制登録である。外国の会社に会社法を適用することは、まず、外国の会社がイングランドで営業活動を行うことが許されているということである。第二に、もしそのような会社が完全であつて外国法のもとで存在しているならば、それはイングランドで登録されることができないということ。第三に、管轄権にある二一名以上の人物が、すでに外国法のもとで法人ではなくて、貿易組合またはパートナーシップを形成するならば、かれらの交易の領域は外国のだけでも登録しなければならない。

第二と第三の問題は以下の問題に対して反対の答えを与えているようだ。どのような問題かという点、上海に居住して上海で交易しようとした二一名以上の人物からなる団体が香港の会社法のもとで会社として登録し、それによってイングランドにおける登録を免れることが可能かどうかという問題である。イングランドで商売を行うつもりのない会社が会社法のもとで合法的に登録されることができるとか否かは疑問とされてきた。そして、香港の会社法のもとでだけでも、同じような疑問が上海で設立された会社にもおよぼされるのが当然であろう。この疑問が確立されようとなかろうと、この困難は、香港で小さな営業場所を設立することによって除去されることができる。

さらに、上海でイギリス法の活動の範囲内にある二一名以上の人物についての困難は、上海からの少数者たちが香港でその他の人物と結婚すると除去されるだろう。この場合に、香港の法は反対しないで、上海でのイギリス法のもとの登録が不必要となる。これは、ペイトマン対サービスの事件（『ロー・リポーター』、第六巻上訴、三八〇頁）で定められた原則による。しかし、二二名以上の人物が上海だけで交易するため団体を設立して香港の法のもとの登録するという単純な事例は、わが会社法の未踏の轍に添って存在しているといわれるだろう。

第二に、著作権、商標、特許およびそれらの問題で東洋諸国に居住するイギリス臣民の間で生じる紛争に関して、条約に対する同じ言及が適切な解決策などを与えるようだ。イギリス法は上記の権利に対する侵害に救済を与えるが、争いとなる権利に登録という停止条件をつけている。この法が紛争解決のために言及されることになるので、侵害に関する領事裁判所における訴訟権は停止条件が満たされたということに依らなければならぬ。女王が、登録が発行される、あるいは特許を取得するための適法的な措置が取られる国に事務所を設立することが、条約で与えられた権利のなかに十分にあるようだ。そのような事務所が無ければ、イングランドで登録が発行される措置

が取られなければならないように思われる。

もっとも最新の枢密院令（たとえば、マダガスカル、ベルシア、ブルネイ）のもとでは、特別な言及がこれらの問題についてなされた。ブルネイの枢密院令の条項は、一一六頁「大阪経済法科大学『法学論集』第三五号三六五頁……訳者注」にある。

枢密院令が以上の法に対する侵害に対してだけ特別に言及していることが注目されよう。すなわち、しかしながら、そのような問題における裁判所の民事管轄権は、それによって排除されないが、しかし、全体としてイギリス法の導入することに依存している。著作権の深海は訴訟に付された停止条件、すなわち登録は、ちょうど気づかれたように、この事の一事例である。

土着の社会に関して、これらの問題でかれらは、いずれかの国の住民と、イギリス臣民に対して同一の関係にあるようだ。これらの権利の国際的承認は完全に条約によっている。治外法権的条約の存在は別の条約が著作権のような権利の承認のために、そして互恵的保護のために締結されることを妨げない。しかし、そのような条約がない場合に、イギリスの書籍が再版され、イギリスの商標がコピーされて土着の生産物がイギリス

の商標で販売され、イギリスの特許商品が土着の労働者によって生産されることを妨げるものは一切ない。詐欺的な表示や詐欺によって金銭を取得することに対して土着の法が与えるような救済はもちろん侵害された権利の所有者に対して開かれてはいるが、しかし、この事以上に、土着の政府が介入することを期待することはできない。

外国人とイギリス人との間でのように、東洋諸国におけるこれらの権利は、かれらの政府がそれぞれの国で与えられている保護を規制するように締結した条約によって相互に保護されると推定するのが妥当であろう。このことは、実践的には訴追に關する上記の枢密院令の第二但し書の効果である。

第三に、難しい問題が、公使とかれの訴訟の治外法権が治外法権的裁判所から生じた訴訟手続きに拡張されるかどうかという点について生じる。換言すると、イギリス臣民は領事裁判所の外交使節を訴追できるのか。

この問題に対する答えは、純然たる理論的考察によつていようだ。領事裁判所がそれらが設立された国の司法府の一部を構成する、たとえば日本における女王の裁判所が天皇のために女王の名において開催される裁判所であるということが正しいとすれば、使節の治外法権的特権が存在しているとみなされる

のは明白である。この見解がどの程度受け入れられるかを決定するのは難しい。明らかに正しいのだけれども。

しかし、受け入れられないのであれば、われわれはこの特権が本当に依拠するものを検討せざるを得ない。

公使館が建っている土地が国際化されており、現実に公使が代表している国の一部であるという見解は、不健全なものとして拒絶されるだろう。そのような理論から生じた論理的結論は、ロシアのミキルチェンコルフの事件で示された。パリのロシア大使館でミキルチェンコルフによって実行された暴行が現実にロシアの土地の上で実行されたのであって、したがってロシアで裁判することができるという主張は、フランスの管轄権を支持して究極的には放棄された。そして、たまたまロンドンにあるフランス大使館に滞在していた人物に関してイギリスの訴訟手続における「管轄権外の」令状を発行する許可を受けることが当然であるとは到底主張しがたい。

イングランド国王エドワード一世の随員としてフランスで銀のボールを盗んだインゲラム・ド・ノジエントの事件(『ビーバンのリポーツ』第六巻、四二頁)は、主権者とかれの随員に与えられた治外法権的特権の通常の事例である。

より健全な見解は、治外法権的特権が各国の外交使節がかれ

らが信任状を付して派遣されている国の民・刑事の管轄権から絶対的に独立していることを可能にすることによって、外交使節がかれらの使命の義務をまっとうすることを可能にするために相互にすべての国民によって拡張された国際的礼讓であるということがある、と私は考えている。

民事訴訟において大使自身によって治外法権が放棄されうるし、したがってもっと高い理由にもとづかせることはできない。すなわち治外法権はかれが代理するかれの君主の特権であるということが確かなようだ。

公使がなおかれ自身の国の法に従属しているという以外に何の問題もない。しかし、この命題は、たとえば公使は帰国の際に派遣されうるということによって全体として緩和される。公使は、使節でいる間に本国の裁判所で訴追されうるか。ロンドンにいる貿易承認によってイギリス公使を相手取って外国の裁判所に提出された訴訟において管轄の外で令状が発行されないということに対する正当な根拠を見出すことは難しい。確かに、大使がその属する国の一部であるという考えが正しいとすると、管轄外の送達は何の問題もない。というのは大使はすでに管轄内にいるからである。

新チリ金鉱山会社対フランコ(『タイムズ・ロー・リポーツ』)

第四卷、三四六頁)で、きわめて類似した問題点が提起された。すなわち、信任状を付してフランス政府に派遣されたベネズエラ大使を相手取って提起された訴訟で管轄権外の令状が発行されるべきかどうかである(注)。令状発行許可は拒否されたが、裁判所がこの問題で裁量権をもっているということが理由であって、そしてこの事件は令状がいずれのものに対しても許されなかつた事件の一つであつた。したがって法的な問題点は未解決のままである。バロン・ハドルストン氏は、「大使の特権がわが国にいる大使をこえて拡張されるべきでないといひがたつた。そして、かれは、現時点で助言されたように、同一の特権が外国にいる大使に対してわが裁判所によって拡張されるべきだと考えることに大變気が進まなかつた。外国にいる大使たちはその国の法によって保護されているのだ」。

(注)通知は送達されるだろう。

しかしながら、マニステイ判事は、この裁量の行使に同意していたようだ。なぜなら、「裁判所は外国にいる外国の大使に自分の任地を離れてこの国にやってくるように要求すべきでないとかれには思われたからである。それは、かれが遂行しなけ

ればならない義務をきわめて妨害するからである」。以上のことがより健全な見解であるように思われること、礼讓が存在する同一の理由が、いかに外国の大使を相手取った訴訟上の主張が強力なものであるうとも、令状を発行することを許可する拒絶において裁量権を行使する上で裁判所を保証するのである。

同一の根拠によつて、外国の裁判所に対してイギリスの大使について、令状が管轄外へ送達されることを許すことを拒絶することが正当化される。しかし、かれが許可を得てイングラントに帰るならば、イギリスの裁判所で訴追されないというべき保証は一切ない。そして、このことは、領事裁判所でイギリスの外交団のメンバーを訴追する最近の事例である。令状を発給する許可は一切必要ない。それを無効にするためには申立てがなされなければならない、そして、この事を成功させるためには、申立ては、イギリス法のいくつかの叙述によつて支持されなければならない。

以上の場合が生じるときには、イギリス法がより正確に述べられていないかが決定されなければならない。すなわち、刑事と民事の管轄権からの特権——一、二のさまつな例外はある——が、イギリス人と同様に外国人のすべての外交代表とかれらが実際に在職中の間のかれの訴訟とに拡張される。

外国公使の場合におけるように議論の動向は、そのような叙述を保証するようだ。もつともそれは確実に提出されることはできないのだけれども。

第四に、契約法上の契約締結地法、履行地法、そして法廷地法は、治外法権的社会ではどのように解釈されるべきなのか、たとえば、横浜でイギリス臣民の間で締結された契約の場合には、問題は困難を一切ともなわない。契約が締結された場所の法が、日本にいるイギリス臣民を支配する法である——すなわち、枢密院令によつて導入されたイギリス法である。履行の場所が日本であつて、そして、履行の場所の法が助けを求めらるるならば、これはまたイギリス法である。そして、法廷地法が、助けを求められなければならないならば、領事裁判所の法である。

しかし、以上の三つの用語は、以下の場合にどのように解されねばならないのか。すなわち、イギリス人とフランス人の間、またはイギリス人と日本人の間で、横浜で締結された契約が日本で履行されなければならない場合である。

その他の多くの場合と同じように、なにが以上の用語の正しい応用であるかを確証するために、法の最初の原則にもどる必要がある。

二つの受け入れられる原則がある。マンスフィールド判事は言う。「州と万民法」によって確立された一般的規則は、訴訟が提起された場所ではなくて契約が締結された場所が、契約を解釈して適用する上で考察されなければならない。しかし、この規則は、契約を締結するときに当事者が別の王国を意図している場合に例外を認める。「契約が締結される場所の法が、明白に、当事者が意図したもの、あるいは当事者が取り引きする基礎として採用されると推定されるべきものであること、そして、したがってそのような法が、契約の性格を解釈して決定するために適切である限り、主要な問題と取り巻く条件から意図が推論される……ことに意図を示す条件がない場合に有効であるべきだ」ということは一般に合意されている。「履行の場所は多くの場合に契約上の義務が履行されなければならない場所であり、そしてそれによってその他の理由とともに、もう一つの解釈原則に導入され、その趣旨は契約の履行の場合の法がその義務を決定するということである。しかし、この命題は、前者とともに、もちろん契約の性格と取引の性質から合法的に引き出されることができる推論にとって代わられなければならない」。以上の引用は、ブラウン判事の判決から引用されたが、マンスフィールド判事とウィルズ判事を引用しており、ジャコブ

ズ対クレディ・リヨネの事件である（『ロー・リポーツ』、第一二巻女王座部、六〇〇頁）。

この事件で確立された法は以下のように要約することができる、と私は考えている。すなわち、明白に、いくつかの事件では契約締結地法が有効であり、その他の事件では履行地である。しかし、いずれかの場合において一応有利な事件は、当事者の意図がかれらが取引する基礎としてもう一つの国の法を採用することであることを示すことによって反駁されるだろう。このことは、別の方法で条件が述べられることを可能にする。事實上、ミズーリ蒸気船会社事件（『ロー・リポーツ』、第四二巻大法官部、三二一頁）でなされたようにである。どの問題が有効であるべきかという問題を解決する上で、一般原則は、契約に対する当事者の権利が、当事者が自分自身が拘束されるつもりによって判決されるべきだということである。この意図が明示されないか、四囲の状況から推論されていないならば、その他の状況から推測されるべきだということである。

この原則は、取り替え可能である。当事者の意図が別の法を指定しないならば、契約が締結された場所の法が契約を支配すべきだというべきかどうかは明らかに重要なことである。あるいは、契約を支配する法が、当事者が意図した法であることが

それを支配すべきであり、そして、明示的な暗示あるいは合法的な推論がなければ、この意図は、契約が締結された場所の法である」と推測されるだろう。

推論の例として、われわれは、契約が完全によそで履行されることになっていて、推論は、その場所の法が支配することになっている場合を取り上げることができよう。あるいは、海上物品運送契約の場合に、推論は、旗国法が支配しなければならぬ。両方の場合に、その他の事情がそれらを反駁しないならば合法的であろう。

これらの原則をイギリス人とフランス人の間で締結された横浜で履行されることになった契約の場合に適用する上で、支配規則が述べられた第二の形式が使用にもっとも好都合であるのは明白である。というのは、居留地の家が場所とみなされ、その占有者の国籍が場所の国籍を決定する（治外法権に含まれる考えが保証しない想定）を想定しない限り、日本以外のどのような国の場所もないし、日本法の適用は議論の前提から言つて問題外であるからなのである。したがって、普遍的には適用できない一応有利な事件によって規則を述べるのを開始することは不都合である。しかし第二の形式を使う上で、適用できないのは究極の推定だけである。それゆえ、表明された意図がない

場合に、問題があればこの方法で解答を与えられなければならないので、通常の状況では当事者の意図を明らかにする合法的な手がかりになるとは考えられない推論が状況から引き出される必要がある。推論は、事件の特有な状況からして非常に重要である。その状況とは、事実上それらのもとで契約した当事者双方に十分に知られている。以上のような事実は資料だけにかわつてまったく重要なものとなるだろう。それらのいくつかがそうでないとしてもである。契約が作成された言語、契約の形式、契約が履行されるべき人物の国籍、契約が履行されるべき場所、フランスの銀行で支払うべきとして受け取られた小切手のような場合、などなど。

そして、契約の形式に関してさえ、同一の考慮が発生する困難を解決するようだ。もし、当事者の意図が、横浜で作成された契約がフランスの法律によって支配されるべきであるということであるならば、契約はフランスの契約とみなされ、その形式はフランス法に従うべきである。以上のことは、マルセイユ延長鉄道会社、スモールペイジの事件（『ロー・リポーツ』、第三〇巻大法官部、三二一頁）におけるピアソン判事の判決であるようだ。

以上のことに関連して、詐欺の法の適用がもちろんだちに

イギリスの法律家の心にひらめく。一定の契約は文書で作成されなければならぬという制定法上の要件は単なる手続上の規則にすぎないし、裁判所が訴訟が提起される前に要求するのは証拠の問題だけであると考えられてきた。この規則によって示唆された困難にはいらぬで、イギリス人が当事者である契約に関して領事裁判所で訴訟が提起されるならば、裁判所はこの規則に従って行動するので、契約という書かれた証拠を要求するのは明白なようだ。

この点はしたがってすでになされた言明の例外となる。すなわち、行為のどのような規則もそこでは、当事者は異なる困難をもっているあらゆる紛争を被告の国籍の裁判所に付託する治外法権の規則から派生されることは一切ありえない。外国人とイギリス人との間で締結された契約の場合に、イギリスの裁判で提起される可能な訴訟という点からみて、詐欺防止法の第四条の規定によって行動するのが得策である。

場所の法が領事裁判所の手続のすべての問題を支配するという規則を適用することは完全に単純である。外国人とイギリス臣民との間の取引に関して重要な点は、出訴期限法の適用である。フランスの裁判所で、フランス人に対してイギリス人によって、契約に関する訴訟が提起されるならば、フランスの出

訴期限が採用されよう。しかし、訴訟がフランス人によってイギリスの裁判所でイギリス人を相手取って提起されるならば、イギリスの出訴期限が採用されよう。しかしこの点で、治外法権は一般法に混乱を持ち込むことはない。というのは、東洋の国にいる両方の当事者の代わりに、訴訟を提起されたフランスの裁判所がフランスにあつて、イギリスの裁判所がイングランドにあるならば、同一のことが結果となるであろうからである。

すべてのこれらの原則がイギリス人と土着の臣民との間で締結された契約に提供すべきでないという有効な理由が一切ないようにみえるから、領事裁判所が外国の法を適用する同一の事例において領事裁判所によって土着の法と慣習が適用される。場所の法は、もう一度不法行為に対する訴訟でも出現する。不法行為が外国で為された場合に、どのような訴訟も、その行為が外国の法とイングランドの法の両者によって不法であるということがない限り、イギリスの裁判所で提起されることができないというのがイギリス法の原則であるといわれる。行為がなされた国の法がその行為の質を決定するという原則、換言すれば場所は行為を支配するの原則は、陳述の最初の部分を明らかにする。第二の部分は正しく、ハーリーの事件での判決(『ロー』

リポーツ、第二卷枢密院事件、一九三頁)にまったく十分な敬意を表するとしても、それはイギリス裁判所の一つの手続規則にすぎないのであって、そのようなものとして、イギリス臣民に対して提起された訴訟においてイギリスの領事裁判所で実施される。しかし、権利を侵害された当事者が外国人、または土着民であるならば、われわれは、再び人を当惑させる問題に回答を与える必要がある。すなわち、何が行為のその場所なのかという問題である。

土着の事件からまず取り上げよう。ここに現実の場所がある。すなわち東洋の国それ自体である。

まず、問題はこの方法で自ら解決するようだ。不法行為がイギリス人によって日本人に対してなされたと仮定しよう。この行為は、日本法とイギリス法の両者によって不法であるに違いない。しかし、イギリス人のための日本法はイギリス法である。したがって日本法は脱落する。追加することによって議論をまわりくどいものにしたいた衝動に強く動かされるが、イギリス法はこの場合に行為が日本法によって不法であるに違いないというのだ。

しかしながらもつと満足の行く議論を構成することが可能なようだ。行為の法が、それが不法であるかどうかのいずれで

あっても、それが為された国の法によって判決されなければならないという規則は、その法によって強制された義務が侵害された、あるいは、その法によって与えられた権利が侵害されたということの意味している。すなわち、権利と義務が相互依存関係にあるのだ。しかし、治外法権から生じる奇妙な立場は、二つの国の臣民の間でのように、権利と義務は被告の国籍によって決定されるということである。イギリス人によって侵害された日本人の権利は、イギリス法によって強制された義務と相互関係にある。日本人によって侵害されたイギリス人の権利は、日本法によって強制された義務と相互関係にある。今や、イギリス人によってフランスで為された暴行の場合に、イギリス法によって訴訟がイングランドで提起されるならば、その行為はフランス法によって不法であるに違いないとわれわれが言うときに、われわれは、フランス法に従う義務がイギリス法によって強制されているとは言わない。われわれは、場所が行為を支配する、すなわち、場所の法が権利と相互関係にある義務を生み出すということだけを言っているつもりだ。治外法権の条件は、この原則の適用を妨げるようだ。というのは、イギリス人によって日本人になされた暴行の場合に、侵害された義務はイングランドの法で強制されたのであって、日本法によるも

のではない。イングランドの法が、その国の法から日本で有効性を引き出すことは真実であるが、行為の質は、それが不法であろうとなかろうと、日本法ではなく、イングランドの法によって決定される。

この事件は原則的に契約の事件と完全に異なっている。

不法行為が外国人に対してイギリス人によって犯される場合に、治外法権の基本原則が再度イギリス法だけがこの行為の不法性を決定するという答えを与えるようだ。

基本的な考え方は、救済が違ふ政府の当局の手中に帰するということではなくて、刑罰が、民事裁判所がやろうと刑事裁判所がやろうと、別の政府の当局の手中に帰するということである。したがって、行為の不法性がまず権利を侵害された外国人の国籍の法によって判断されなければならないということとは不可能なようだ。なぜなら、それは実践的には以下のことを言うことになるだろうからである。領事裁判所の管轄権が居留地に限定されていないということである。たとえば、フランス人にとって日本はフランスとみなされ、ドイツ人にとって日本はドイツとみなされ、日本は、イギリス臣民にとってイングランドとみなされなければならない。場所が行為を支配するという原則が、日本においてフランス人に対するイギリス人による不法

行為をフランスの法律によって審判されることが必要とするということは不可能である。この事件で本場の場所は、それが日本人に対してなされた不法行為の場合とちよつと同じように日本である。そして、場所が行為を支配するという原則が、日本人に対してなされた不法行為の場合に日本法の適用を要求するということが正しいのであれば、同一の規則が外国人に対して為された不法行為の事件についても適用されるということもまた正しいであろう。しかしながら、私が思うには、この見解は間違っている。イギリス臣民に対する訴えのすべての場合において不法性の唯一の規準をイギリス法が供給している。訴人が日本人であれ、外国人であれそうなのである。

本書で議論されている問題が本国のイギリス裁判所で提起される訴訟で非常によく提出されるということは言うまでもない。

イギリス領事裁判所の判決は、それらがイングランドの裁判所で訴訟または申立てられるときには、植民地の判決と同一の地位にある。タップ対フォウンス事件（『ロー・リポーツ』、第九卷人民間訴訟部、四一八頁）は上海高等法院の判決、グラント対イーストン事件（『ロー・リポーツ』、第一三卷女王座部、

三〇二頁) はカイロの副領事裁判所の判決、すなわち、枢密院令第一四条のもとでの正式事実審理を経ないでなされる判決である。バーバー対ラム事件(『ロー・ジャーナル・リポーツ』、人民間訴訟部、二三四頁) はコンスタンチノーブルの領事裁判所で回復された判決で、同一の理由による訴訟に関してイングラントでの訴訟に対する障害であると考えられている。

そして同じように外国列強の領事裁判所の判決は外国判決として処理される。デント対スミス事件(『ロー・リポーツ』、第四卷女王座部、四一四頁) は、コンスタンチノーブルにあるロシア領事裁判所の判決である。メシナ対ベトロコチノ事件(『ロー・リポーツ』、第四卷枢密院事件、一四四頁) は、コンスタンチノーブルのギリシア裁判所の判決である。

ロバート・フィルモア卿は言う。「オスマン・トルコ帝国の朝廷はヨーロッパのキリスト教勢力にその領土内でかれら独自の法によってかれらの臣民に正義を実施する権限を与えたいということは、公法的事実である。公法的事実を認めるために、これらの領主権がまず最初に呼び出された。……たしかに、それが異なっているならば、女王陛下が民事と刑事の裁判管轄権の行使についての規則とともに、コンスタンチノーブルに高等領事裁判所と地方の裁判所とを設立する限り、それは奇妙なこと

である。したがって司法的承認が、この事件で管轄権を行使することができるギリシアの裁判所がコンスタンチノーブルに存在するという事実について領主権によってなされると、そのような裁判所に、その他の裁判所による外国裁判所の判決を受け入れることを認めることを規定する通常原則を適用することがその領主権の義務である」。

第七章 領土外管轄権の放棄

女王の領土外管轄権を放棄することが、本論の終章における主題となるのは当然である。現在に至るまで、土着の法に有利に、単純な管轄権の放棄という事例は一切なかった。しかし、領土外管轄権がフランスの保護国に有利なように放棄されたチュニスの事例は、そのような放棄が成就される手続きの適切な事例を示す。基本的な記録は三つある。第一は、この国で設立されるべき新しいフランスの諸裁判所組織についてのフランス法。これらの裁判所はアルジェリアのフランス植民地におけるアルジェ高等法院の管轄権の一部を構成すると宣言された。それらの管轄権は条約にある管轄権条項とほとんど同一の言葉

で定義されており、そして、フランス人とフランスの保護下にある人々を含んでいる。「それらの権限は」地方長官（ベイ）の布告によって「すべてのその他の人々に拡張される」。この布告はフランス政府の同意を得て発令された。この法は地方長官によって布告された。

第二に、チュニスの地方長官の命令である。それはいくつかの友好列強が、以下のような場合に各国の領事の管轄権を放棄する処置を列挙している。それは、「もしそれらの臣民がフランス裁判所の管轄権に従うことになるならば」ということである。そして、先行する法に従って、「領事裁判所が廃止される友好列強の臣民はフランス人自身と同一の序受けのもとでフランス裁判所の管轄権に従うことになるべし」と命じている。

最後にイギリスの枢密院令である。これはチュニスにいるイギリスの領事管轄権を廃止している。枢密院令が書き出し部分には、フランス法、地方長官の命令、女王の領事管轄権を放棄することに對する女王による同意である。その際に女王は、「摂政の執権におけるイギリス臣民がフランスの裁判所で裁判に付されるべきことになることを期待した」のである。

これらの文書類は、治外法権にともなう基本的な考え方の優良な例示を与える。

女王は、地方長官の領土にある管轄権を放棄しただけである。女王の条約上の大権は、そのような管轄権を取得することを可能にしているが、放棄することもまた可能にしている。領土外管轄権法は、この権力の行使についてだけを扱っているだけであって、その取得について扱っているわけではない。この法は、領土外管轄権が取得されたならば、その場合に、これこれという方法で管轄権が行使されるべきだと宣言した。そして、この法がこの権限の取得についても取得の方法についてもふれないように、この権限の放棄と放棄の方法についてもふれない。

しかしながら、女王は一方でその権限を放棄するが、それ以上のことではできない。女王は、その後自分の臣民がフランス保護国の管轄権に従わなければならないと宣言できないし、宣言もしない。そのような宣言は放棄と矛盾するであろう。というのは、それはフランスによる管轄権の行使に対する継続的な許可となるからである。女王にできることは、せいぜい放棄の理由を宣言することであつた。すなわち、放棄は、女王の臣民がフランス管轄権のもとですべきであるし、かれらがそうするであろうということは周知のことであり、理解されている、と期待してなされたと言ふことであつた。

しかし、女王の管轄権の放棄は地方長官の管轄権の復活を言外に意味している。イギリス臣民が、その他の方法ではなくてまさに地方長官の命令によって摂政執権のもとですすすのは、この復活の結果なのである。地方長官ヘイの命令は、フランス政府が外国人に対する管轄権を掌握するように要請する。これは、外国人に対するそのような管轄権の要点が、管轄権を進んで受け入れることにあるからである。組織が廃止される鎖は、それが組み立てられ支えられている鎖と科学的に同じくらい完全である。

今や、以下のようなことを付け加えるのはほとんど余計である。もし、「議会は外国にいるイギリス臣民に対して立法することができる」という理論が、「議会は外国にいるイギリス臣民に対して立法できるだけでなく、領事館当局が外国でその制定法と命令を強制する権限を与えることもできる」という解釈を認めるならば、女王が、議会の命令を強制する権力をこの行政官から取り上げることは不可能であろう。この理論が正しいとすれば、フランスの管轄権の下にチュニスにいるイギリス臣民を置くことは、特別な法律を必要とするだろう。そして、時が来ると法律は必要もなくなり、そして、女王は、自分の臣民が保護する国の管轄権のもとですすすことを期待してではなく

て、女王に関する限り、かつては武力と状況とによって、しかしその後は慈悲と恩恵によって、女王がずっと長い間天皇の帝国に住みついた外国人社会に与えてきた特権を天皇に返還しようとして、日本に駐在する領事もっている管轄権を廃止することに同意するのだ。

