

フランシス・テラー・ピゴット著

治外法権（八）

——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（統）（以上第三〇号）

（承前）（以上三二号）

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（以上三三二号）

第一〇章 条約による付与の直接的諸結果

第一章 枢密院令の一般的構造（以上三五号）

第二章 枢密院令が基礎とする諸原則

第三章 枢密院令によって創造された犯罪

第四章 領事裁判所の特別権限（以上本号）

第二章 枢密院令が基礎とする諸原則

第一〇章で先験的に確立された諸原則が、枢密院令で規定された諸規則によってどのように実証されるかをみよう。まず注意を引く問題点は、東洋諸国に駐在する女王陛下の公使たちの手中にある疑似的立法権であり、ついでそれらの疑似的立法権が行使されるについての問題点である。

これらの諸国で女王によって立法権が行使されるいくつかの余地が存在するとしても、つぎのようなことは明白である。すなわち、女王が彼女の代理人にその立法権を委任してもよいか、または、彼女の監督にしたがつて彼女の代理人によって立法権が行使されることを認めてもよいのである。問題はつぎのような場合にだけ発生する。すなわち、われわれがこの立法がむけられる主題を考へるときである。問題は二つある。それは条約の条項の順守であり、また条約国でのイギリス臣民

の安全と秩序とよき管理である。第一に、条約の順守について。君主の条約締結権は、十分理解されているように、それに付された一定の制限をもっている。法の変更は、議会の授權規定によつてのみなされることができる。女王は、本国で彼女の臣民が条約の諸条項を順守することを強制する彼女自身の権力を一切もっていない。外国にいる女王の臣民に条約の諸条項を強制する権力も、明示の規定で条約によつて女王に与えられてはいない。治外法権のそこにある事例をとりあげると、われわれはつぎのことをただちに理解する。すなわち、これらの諸規則の効力が女王の条約大権によるのではなくて、女王が条約を締結した君主の国の立法権限によるのだということである。大英帝国の君主とドイツとの間で締結された条約を想定するならば、関係する人物に対して強制的である登録が、ドイツにいる大英帝国の臣民についても、大英帝国にいるドイツ臣民についても、記録されなければならないのは相互に合意されている。なんらかの大権によつて、ドイツ皇帝がイギリスにいるドイツ臣民に対して強制を加えることができないし、イギリス女王も同様であることは明白である。条約はイングランドにあるドイツ当局に条約を強制する権限を授与するのだけでも、そのような条約は、イングランドにいるドイツ人に登録することを要求する

議会の授權規定によつてのみイングラントで強制されることができたのである。そして、それとは反対にドイツでは、イギリス臣民にむけられた適切な立法権限が要求されよう。

さらに、次のことはほとんど少なくともはつきりしている。

条約大権が本国でも独立国でも条約の条項を強制する内在的な権力を一切もたないならば、それはその最も広い形式でさえ、臣民に対する民事と刑事の管轄権を与えるだけの条約によつて間接的にその権力を取得することはできない。もし、この権力をそれが取得するならば、それは大権と何の関係もない方法で取得されなければならない。それは事実上付与それ自体の条項から推論によつて生じる。

今やわれわれは次のことが分かる。すなわち、ある行為の犯罪性について裁判する権利と紛争を決定する権利とが、それらとともにどのような法によつて幾つかの問題が解決されるのかということ宣言する権利をもたらずのである。したがつて領土外管轄権の付与のなかに、一定の立法権が含まれている。すなわち、それは、条約が定義する制限内で当該の外国にいるイギリス臣民が彼らの固有の君主の立法的主権に従属することを含んでいる。イギリス臣民による犯罪行為がイギリス当局の管轄権の内部だけにおかれる場合、女王は、彼女の臣民によつて

なされたと主張されている犯罪がイギリス法によつて審理され判決を下されると宣言するだけでなく、彼女の監督のもとで彼女の公使がとくにそれらの臣民の条件に適用され得る法を制定する権限を与えることによつても、結果として生じた権力を行使することができ。そしてこの原則のなかに、条約の順守についての条例を制定するために公使に与えられた権限だけでなく、条約の条項それ自体または条約に付属する条例を強制するために領事に与えられた直接的権限もがはいるのである。

しかしこれはもっと広い一般的立法権のほんの一部であることは明白である。この権力は、公使の条例が制定されるであろうことに關して、「安全、秩序、よき統治」という言葉のなかで表現されている。これらの言葉は、キプロスの場合のように、立法委員會議の助言によつて行動する高等弁務官に対してか、または、ニューサウスウェールズ州およびその他のオーストラリアの植民地の場合のように、枢密院と議會の助言と同意によつて女王に対してか、いずれの場合であれ、立法権限が議會によつて与えられている共通の形式を構成する。

したがつて、東洋諸國に駐在する女王陛下の公使は、どのように考へてみても、植民地の立法当局の地位と同等の立法的地位におかれている。しかし、条約が考慮の外にまったくおかれ

ということにならないのであれば、この類似は単なる表面上のものにすぎないのであって、条約の制限が読み取られなければならない。あるいは、事柄をもっと正確にすると、君主のために公使に委任された立法権がその性質上植民地の立法機関によって行使される立法権と似ているのである。しかし、その立法権は君主自身に授与された権力より大きくないのであって、その条件も条約のなかに見いだされるはずである。

したがって、私は、それは女王陛下の公使に完全な立法権を与えるように意図されることはできなかったが、「安全、秩序、よき統治」という表現は、「条例が枢密院令がそれと一致して起草されている条約によって女王陛下に付与された権限を越えない限り」という条項とともに読まれるように意図されていると考えたい。

しかし、いくつかの条約の言葉はもう一つの困難をもたらす。公使に対する立法権の付与は、民事であれ刑事であれ、管轄権が女王にだけ付与されている場合に、完全に保証されているように思われる。だが、民事と刑事の事件の両方で、統治の法としてイギリスの法についての言及がしばしば見いだされることになる。さらに場合によって統治の法として土着の法の言及もまた見いだされることになる。ちょうど裁判所を設立し判事を

任命する権利と同様に、紛争を決定する権限の付与から合法的に推測することは、条約が、（例えば）民事の紛争がイギリス領事によって、土着の役人とともに、「そしてによって」審理され、判決されると宣言するときに、省略されている。それゆえ、公使の立法権が、枢密院令の一般的条項で付与されているけれども、民事紛争が土着の法によって決定されることになるとの条約での宣言によって制限されるのは明白である。

同じように、条約が民事または刑事のいずれかの管轄権がイギリス法によって行使されるものとすると言言しているとしても、公使の自由な立法権が制限されているか、存在しない可能性があるようだ。「イギリス法」という表現がイギリス議会の制定法またはイギリスのコモンローの原則を意味しているからである。それは、女王または女王の代理人を立法者と確認していない。

この問題点はささいなものでは決していない。条約での管轄権の付与はイギリス臣民だけに影響する訳ではない。というのは、われわれがみてきたように、イギリス臣民に対してと同様に条約国の国民と外国人の両者の権利も管轄権の付与によって影響されるのである。

そして、そのもとで管轄権が行使される法の定義を付与が含

むべきであるということが、付与をなした国によってものぞましいと考えられるのはもっともなことである。管轄権の付与がそれとともに管轄権によって統治される人民の行為規範を必然的にもたらずのをみると、土着であろうと外国人であろうと、すべての人々が、イギリス臣民が債務不履行におちいった場合に、どのような法によって彼らとイギリス臣民との関係が決定されるのかについてあらかじめ十分に知っておくことが望ましいと考えられるのはもっともなことである。

さらに、一般的に使用されている表現が「ブリティッシュ・ロー」(British law)であることは注目されなければならない。すなわち、「ブリティッシュ・ロー」という表現は、スコットランド人に対するスコットランド法、さらに、それが変われば、アイルランド人に対するアイルランド法をはっきりと含んでいるようにおもわれる。しかしながら、この見解は、枢密院令によっては支持されない。枢密院令は「ブリティッシュ・ロー」が「イングリッシュ・ロー」(English law、イングランドの法)を意味しているとみなしている。そして、この法に、東洋諸国にいるイングラ人もスコットランド人もアイルランド人も植民地人も従わせられるのである。

公使または代理公使の司法的機能にも注意しなければならない。上訴裁判所がまったくない場合に、領事からの上訴は公使によって受理される。民事事件においては、公使の機能が純粹に司法的であって、彼は判決を削減したり変更するどのような裁量権をもつことができないことに注意しなければならない。主権者は、彼女の領土内でそのような権限を一切もっていない。刑事法の制裁の強制だけが女王のもとにある。民事事件においては、それは勝利した当事者にある。そして、主権者の代理人は代理されている主権者の権限よりも大きい権限をもつことはできない。^(註)

(註) 植民地裁判所からの上訴事件での枢密院での女王の機能は司法的であって、彼女は法に従った枢密院での司法委員会の助言を受ける。それらは赦免権に由来しない。

刑事事件では、赦免権の行使はある程度公使の手中にある。しかし、それは排他的に彼にある訳ではなくて、主権者のもとにあるとはっきりと宣言されている。

治外法権的統治の全般的体系のなかに赦免権を含むことは、付与の一般的条件から出てくるとおもわれる。しかしながら、赦免権が厳密に裁判所が「混在する」ところで行使されること

料 ができるかという問題がある。

資

執行令状が近隣の植民地裁判所から発行されたならば、その裁判所がもつ民事事件での共通管轄権は、領事裁判所からの上訴管轄権とならんで、疑問の対象となると思われる。その疑問とは、それらは東洋諸国にある裁判所の管轄権に設定されている制限を超過していないかどうかということについてのすでに表明された疑問である。

登録の対象は、いづれ見るように、ちがった方法で処理される。タイでの登録と同様に、いくつかの事例では、登録の対象は条約で明示的に述べられている。特権は登録されたイギリス人へのみ付与されるのである。その他の場合には、登録は枢密院令によってのみ強制的とされている。しかし、ここでもまた慣例は一樣ではない。いくつかの事例では、枢密院令でもって不服従にたいする罰金刑相当の刑罰が科される。他の場合には、手数料を取り戻す方法だけが示されている。あらゆる場合に、約一ポンドの少額の手数料が課される。問題はこの手数料に関して生じる。ある人は、もっともらしい口実を示さないで、この手数料が税金——真正のブリトン人にとってなににもましてもっとも不愉快な「人頭税」——であること、そして、イギリ

ス政府が条約によってこのような税金を課す権限を一切もたない主張する。この立場は正しいが、この立場は土着の政府の課税の試みに対して最大限抵抗する人々に由来することは奇妙なことである。しかも課税の権利は、われわれに治外法権的特権を付与した諸国によって放棄されなかった。ただしトルコを除くが。

しかし、この論拠を適用することはいくつかの問題がある、と私は考える。登録は、公使の保護義務が適切に行使されるためには必須のものである。たとえ土着の国民の社会とイギリス人の社会が存在するだけであっても、登録は必須である。登録は、外国人の社会が多く国籍者によって構成されている場合にはさらにずっと重要である。羊が山で印をつけられていないならば、羊飼いはどのようにして自分の羊を見分けるのか。

したがって、私は、登録手数料を、なされた作業と労働または与えられたサービスに対する経費という点から、そして制定法であるジョージ四世の治世第六年の法律八七号に基づき領事によって課されるその他の手数料と同一のカテゴリーのなかで、考察したい。もっとも登録手数料は当該法律のもとで収集されるように命ぜられた手数料表には含まれてはいないのだけども。

第二章 枢密院令によって創造された犯罪

われわれは、前章において、条約の規定を強制する問題と、女王の代理人に与えられた、条約を効力あるものとするために刑罰条例を制定する権利とを考察した。枢密院令で特別に扱われた一定の数多くの犯罪があり、それらは、高貴な条約締結当事者の間の、「かれらのそれぞれの領土と臣民との間の」「永遠の平和と安全」という条約の最小の条項の約束を執行する目的のために創造された。

これらの犯罪は、「戦争、反逆または謀反」、「宗教に対する侵害」および「非合法貿易」を扱う枢密院令の条項で定義されている。これらのうち、最初の二つのための根拠は、イギリス臣民が治外法権の特権を享受することを許されている国家に対して、治安についてのイギリス法を適用することに見いだされるようだ。最初のものは、その国の主権者を確認する。そして、主権者を退位させる、彼に戦争を仕掛ける、または主権者の領土に暴力をもって侵略するように外国人をそそのかす意図を表明することを、女王に対するそのような意図の表明がイングランドの法によって国事犯であるのと同じの方法で、犯罪的であるとする。第二のものは、神聖な場所だけでなく、聖職者と礼

拝者が彼らの宗教を実践することを保護するイングランドの公法の該当する部分を、女王の臣民が居住する国の聖職者、礼拝者および神聖な場所に適用する。

戦争と謀反について、外国兵籍編入法（治外法権的なものを例外として）が、領事裁判所によって運用されるイギリス法の全般的体系に組み入れられていることを思い出すだろう。また、「外国の君主、大使、また他の外国高官に対して、連合王国とそのような外国の君主などが属する外国との間の平和と友好をさまたげる意図をもって、その面目を失わせ、のしり、敵意と侮辱においこむ傾向をもつ、なんらかの名譽毀損文書」を発行するモン・ロー犯罪もそのようなイギリス法の全般的体系に組み入れられている。^(註)

(註) Sir Fetz James Stephen, *Digest of the Criminal Law*, article 99, やらに公衆の一般礼拝の妨害について article 167 を参照。

条約とイギリス法の両者が前記の枢密院令の規定に与える一般的根拠から、女王の免許なしで、中国皇帝に対する戦争、反逆、謀反を実行することに加担するいずれかの人物に対する中国皇帝の軍役においてなんらかの軍事作戦にイギリス臣民が参加することを軽罪とする条項は除外されなければならない。

この条項を導入しなければならないようにした、中国とのわれわれの初期の関係から生じた政治的問題を無視することが必要である。それによって生じた問題点は単純である。すなわち、外国の君主が謀反を鎮圧するか、または敵の攻撃に抵抗することをイギリス臣民が助けることを禁じる大権がイギリス女王にあるのかということである。外国の君主の敵がイングランドと友好関係にないかぎり、問題は制定法の扱うところではない。そして、当該規定は、戦争だけでなく反逆と謀反にも拡張されることに注目しなければならない。

外国兵籍編入の歴史は、フィッツジェームズ・ステイヴン卿の『イングランド刑事法の歴史』第三章で完全に扱われた。いまさらここで、既に言われてきたことを要約するまでもないであろう。博学のステイヴン卿は、問題点が制定法の産物であって、コモン・ローは外国兵籍への編入の権利を承認していることを示した。したがって、問題は、大権の外にあるようだ。

枢密院令の第三の犯罪群である非合法貿易については、問題は違ふようだ。君主は商業の保護者であると言われている。そして、「国王だけが条約を締結することができるので、国王によって外国の君主と締結された条約が二つの国の間での特定の

商業取引を禁止しているとしても、当該条約が条約の取り決めに反するそのような取引をイギリス臣民が行うことを違法とみなすことは否定できない」。

(注) Chitty, *Prerogatives of the Crown*, p.170.

議論は、外国の領土の一部のある場所からイギリス臣民を召喚するなんらかのはっきりしない大権によって決定されるようだ（召喚されたときにイギリスに帰国しないならば刑罰は商品の没収である）。そして、それによって、国王は、「大権に基づき、かれらが私的に海外で交易するのを防ぐことができる。」

この問題は、あまり詳細な検討にはなじまないようだ。教養ある年輩の著述家たちは、大権が存在すると主張する。もし大権がないとしても、大権は条約または外国管轄権の付与とは別個のものである。大権は、ノヴァヤゼムリヤ島の住民とスピッツバーゲンの英国臣民が交易することを禁ずることにまで拡張されなければならない。また東洋諸国にも拡張されなければならない。そこには、領事裁判所が命令を実行するより大きな便宜があるのだけれども。

第四章 領事裁判所の特別権限

私は、いまや、「領事裁判所の特別権限」の考察に進む。

I 破産 破産について枢密院令で与えられている権限は、「イギリス臣民と、イギリス臣民かまたは当該裁判所の管轄権に従う外国人である債務者および債権者に関して」、イギリスの破産裁判所の管轄権を行使することである。

イギリス臣民については、破産の管轄権は民事紛争を解決する権限の付与から十分に由来する。当該管轄権は、当該破産者についてだけでなく、債務者と債権者についても強制的である解決を含んでいる。しかし、もし、破産財産の管理が、外国人債務者または債権者の存在することによってイングランドでは困難であるとみなされるならば、治外法権が存在する国では二重の意味で困難とみなされる。

債務者自身についても、いくつかの問題が、破産法が東洋諸国以外のどこかで執行される時に適切に行使されることができるとどうかをめぐって生じるかも知れない。破産法の定義のほとんどは、「もしイングランドまたはその他の国において」という語句で始まる。しかしながら、この疑問は確信をもって決定されるだろう。破産管轄権は破産法から生じるのであって、

破産法について行使される訳ではない。

東洋諸国でのイギリス人社会に対して制定法を適用することは、領土外管轄権法の第1表にある制定法の適用と同じ方法で、すなわち、域外の言葉において必要な変更を行うことによって、達成されなければならない。女王の要請によって適用されるべき治外法権的制定法の特別なグループを制定すべき理由は、すでに説明した。

破産法の定義にある「もしイングランドにおいて」という文言は、領事破産管轄の目的のために、「もし領事裁判所が設立された国において」となる。^(註) 第六条(d) 款において、それは破産管轄権が行使されることが出来る人物を定義しているが、「イングランドに住所を定める」という語句は、「領事裁判所が設立されている国に住所を定める」と読まれよう。

(注) たとえば、必要な変更を加えた後、日本に適用される第四条は次のように読まれる。

破産行為

四 (I) 債務者は、以下の各々の事例において破産行為をなす。

(a) もし、日本またはそれ以外の地域で、債務者が、かれの債権者の利益になるように、全体として、かれの

財産を管財人もしくは管財人たちに譲渡または委託するならば、

(b) もし、日本またはそれ以外の地域で、債務者が、かれの財産または財産の一部を、詐欺的に、譲渡、贈与または分配し、もしくは移転したならば、

(c) もし、日本またはそれ以外の地域で、かれの財産または財産の一部を譲渡または移転するか、かれが破産宣告を受けたならば、詐欺的先取特権として、本法または他の法のもとで無効となる負債をなしたならば、

(d) もし、かれの債権者を破滅させるか、遅延させる意図でもって、債務者が、以下のことをなしたならば、すなわち、「日本を出国する、または、日本の外部にいて日本の国外に居続ける」、または、かれの住居から離れるか、不在にする、または一家を構えはじめるならば、

「[」のなかの語句は、領事裁判所では厳密には多分適用できないだろう。領事裁判所が管轄外にいる被告について民事的管轄権を行使できないということが正しければ、領事裁判所は、その管轄外にいる人物とその国にいる債権者との間のような破産で管轄権を行使できない。

(e) 「一八九〇年の破産法、第一条」債務者に対する執行が日本にある領事裁判所の民事訴訟手続きのもとでかれの動産の差押えによってなされて、そして、動産が領事裁判所の役人によって売却されるか、二一日間占有されたならば、債務者は破産行為をなす。

競合権利者確定手続召喚状が差し押さえられた動産について受領された場合、そのような召喚状が受領された日付と裁判所の役人が撤回を命ぜられるか、または、命ぜられた競合権利者確定手続訴訟が最終的に解決された日付との間で経過した期間は、そのような二一日間の期間の計算に参入されない。

(f) もし、債務者が領事裁判所でかれの債務の支払い不能の宣言を登録するか、かれ自身に対する破産の申し立てを提出するならば、

(g) もし、債権者が債務者に対するなんらかの金額の終局判決を取得して、終局判決についての執行が停止されなかったので、「または裁判所の許可によって」日本にいる債務者に対して、債務者が判決にしたがって判決された債務を支払うか、または、債権者もしくは領事裁判所の満足の行くように債務の担保を提供するか、示談によって解決することを要求する、一八八六年のイギリス破産規則と同じような破産告知を送達し、債務者が破産告知の送達後七日以内に、日本で送達が効力のあるものとされる場合に「そして、その他の地域で送達が効力のあるものとされる場合に、送達を効力あるものとする許可を与える命令によってかわりに制限された期間内に」告知の要求に応じないか、または、債務者が、終局判決の債務の金額と同じかそれを超過するもので、終局判決が獲得された訴訟で債務者が主張できなかった、反

対請求 相殺または交互請求をもっていることを領事裁判所に納得させないならば、

「一八九〇年の破産法、第一条」終局判決を強制する資格を当時与えられているいずれかの人物は、本法律の第四条の意味で終局判決を取得した債権者とみなされる。

(h) もし、債務者がかれの債権者のいずれかに、かれの債務の支払いを停止したか、または、停止するつもりだ、と告知するならば。

しかし、ここではそれ以前の困難がある。そして、イギリス人が治外法権的特権^(註)をもっている国でドミサイル(住所)を取得することができないという決定が当該款のなかで指示される破産の第一条件を切り払わないかどうか、という問題が生じる。しかしながら、居所というどれか一つを選ぶべき条件は、変わらないままである。そして、このことは多くの事例にもちろん出てくるのであるが、しかし、破産法の手の届く範囲内にくると考えられている事例のすべてにわたるわけではない。

(注) 私がそれを議論すべき時がくる前に、トゥータルの信託に関する事件での決定に言及したように、条文での表現が厳密に正確ではないが、便宜的にのみ使用されているということを説明した方がよいだろう。当該決定は、第一に、「国内的」ドミサイルがその国で取得さ

れることは一切できないこと、第二に、「域外的」ドミサイルは域外の社会での長期にわたる居住によって取得されることは一切できない、と定めた。したがって、ドミサイルの法が適用されねばならない場合に、その法は特権を付与する国の法ではなくて、枢密院令の法である社会の法でもなく、再生する出生に基づくドミサイルの法である。

枢密院令は、領土外管轄権法が行使される国に適用されるべきイギリス制定法の解釈について、二つの解釈原則を定めた。それらは、

第一に、制定法は、裁判所の構成と管轄権および地方の状況が許す限りにおいてのみ、適用されることができるとみなされるべし。

第二に、制定法の適用を容易にするために、本質に影響を与えない必要なだけの変更と適合とでもって、制定法は解釈されるか利用されてよい。

この第六条を適用するうえで、領事裁判所が管轄権をもっている国でドミサイルが取得されることを地方の状況が許さないから、ドミサイルの条件が除去されなければならないのかどうか、という問題が生じる。または、当該規定の本質が、「ドミサイル」の条件、すなわち、その言葉がもっている意味を十分になかえる条件のかわりとなることによって影響されるかどうか

資料

か、という問題が生じる。通常の場合のもとで選択ドミサイルまたは出生に基づくドミサイルに關係する全事実、すなわち、留まる意思という表現に含まれている全事実が域外の社会の間に居住することの側面を形成する、ということは否定できない。だがしかし、ドミサイルがそれらの全事実の結果生じるということは否定される。そして、このことは、なにかを意味するならば、その言葉に伴われている法的結果がそれらの諸事実から生じる訳ではない、ということの意味しているにちがいない。破産法におけるこの条件は、これらの法的結果の一つである。そしてしたがって、もしトータル信託事件が正しい判決を下されたのであれば、第六条(I)(d)は、日本(例えば)についてはこのように読まれなければならない。

六(I) 債権者は、以下の条件を満たさない限り、債務者に対して破産の申し立てを提出する資格を与えられない。

(d) 債務者は……破産の申し立てを提出する日付に先立つ一年以内に、日本に通常居住してきたか、または居住する家もしくは営業地をもっていた。

さらに、もし破産管轄権が条約によって当然に発生するなら

ば、当該裁判所の民事的管轄権の範囲内に適切にあるような請求だけが破産手続で解決されることができるということになると思われる。

不動産権に対する外国人債務者が管財人によって訴えられるかどうか、不動産権についての外国人債権者が請求できるかどうか、という問題は、当該裁判所が外国人に關してなんらかのどのような管轄権をもっているのかどうかということ次第であるにちがいない。外国人の債務者または債権者が、通常の民事訴訟でイギリス領事裁判所にしたがることについて、彼ら自身の国の当局から同意を得ることが必要であるならば、同一の規則が破産宣告での外国人の服従について適用されなければならない。しかし、この点はともかく、外国人の側での現実の服従は必要であって、このことは最初の困難をもたらす。領事裁判所の破産管轄権は、治外法権的社会のイギリス人地区に關してだけ強制的である。領事裁判所は、治外法権的社会によって占有されている商業地域内でイギリス臣民によって生み出された多くの負債や利益を、同意によることを除いて処理すると明言することはできない。

いずれかの程度の条約港での破産の場合に必然的に生じるにちがいない問題は、国際破産の原則の適用によってある程度緩

和されるだろう。しかしこの原則はそれ自体不完全であり、すべての国で統一的に承認されている訳ではない。社会は、それを構成している国籍別に分割されねばならないし、各国籍のいくつかの領事裁判所で訴訟をおこなうイギリス人管財人の資格は、それらの領事裁判所で運用される法によるのである。おそらく、費用を除いて、不動産権を手中にするうえで困難はほとんどないだろう。しかし、資産を管理するうえで問題は相当なものであろうし、現在の慣行によれば、免責は一般的承認を一切受けないだろう。破産免責の非実効性は、国際商事における最も深刻な支障の一つである。破産免責の非実効性は不可避である。というのは、多くの諸国の法律が破産に付随する出来事としての完全な免責という原則を認めないからである。同一の治外法権的社会の構成員の間で生じた商事紛争を最終的に解決することを妨害する問題が生じるときに、破産免責の非実効性は果てしなくずっと深刻である。

しかし、困難はここで終わる訳ではない。イギリス破産法の原則によれば、受益者の義務は、資産がどこで見いだされようとも資産を手中にするように努力し、国籍と住居に関係なくすべての債権者からの証拠を認めることである。受益者に委ねられ、債権者の間で分割できる、破産者に属する「財産」の定義

は、第一六八条にある。すなわち、「金銭、商品、債権的財産、土地、および物的であれ人的であれ、日本にあるかよそにあるかはともかく財産のあらゆる表示」である。いうまでもないが、これは、本当は破産法の治外法権の規定ではない。海外の財産は、それがあつた国の裁判所に申し立てなければ回復されることができない。ほとんどすべての諸国で、破産管財人の地位は承認されていると私は考える。しかし、このことだけでは不十分である。破産法の規定は、外国の裁判所に管財人が出廷する権利と、すべての当事者に対してと同様に、管財人の申し立てによつて回復される財産を管財人が保持する権利の両方を根拠づけるために必要である。非居住の債権者に負わせられる債務の証拠も、領事破産の体系に含まれるように意図されていると思われる。というのは、枢密院令には管轄権の制限が一切ないからである。管轄権に関する唯一の問題はそれが条約でどの程度まで保証されているかということである。

したがって、全体として、領事裁判所は、女王の植民地にあるすべての破産裁判所と同格におかれてきた。破産における外国の免責の、そして植民地の免責の効果でさえ、イギリス法における最も込み入った一つである。そして、ここではそれを議論する余地はない。免責は疑い無くいくつかの効果をもってお

り、同一の効果は、領事裁判所によって付与された免責にも与えられなければならないのは明白である。そして、同一の方法で、領事裁判所によって任命された破産管財人資格は、イングランドで承認される。そして、なかんずく、領事裁判所は、破産法第一八条のなかに提示されている。この条文は、破産管轄権をもつすべてのイギリス裁判所が「破産のすべての事柄で相互に助け合い保管しあつて行動すべきである」と規定している。この規則を適用するうえで、困難な問題が出現しそうになるというわけではない。しかしながら、おそらく、第一七条も第一九条も適用されることができないだろう。前者は連合王国全体のための破産命令の執行を扱っており、イングランドとスコットランドとアイルランドが特別に言及されている。第一九条に関して、植民地裁判所と平等の立場に領事裁判所をおく一般的原则は、この条項がそれらの適用されるという想定を保証しているように思われる。例えば、日本の場合に、この条項は以下のように読まれる。「イングランドで破産管轄をもつ裁判所の令状は、イングランドの法に対する正式起訴による刑事事件としてある人物に対して治安判事によって発行された令状がイギリス議会の制定法を執行するうえで日本で執行されるのと同じの方法と、同一の特権にしたがって日本で執行される」。

植民地では、令状の執行は一八八一年の逃亡犯罪人法のもとで行われる。日本では枢密院令によってその国に適用される逃亡犯罪人法のもとで行われる。そのような適用にともなう問題はすでに議論された。

域外の破産で不可避免的に生じるにちがいない多くのささいな問題を詳細に吟味することはここでは不必要である。わたくしが注意をひかなければならない主要な問題は、治外法権の社会の構成によって、国際的破産の問題が二つの点で生じ、最も単純な事例にさえも侵入するという事実によって、第二に、こうした原因から破産者が交易していた治外法権の社会のなかでさえ効力をもたないという事実によって、困難が非常に増加せしめられることである。

マスカットのスルタンとの条約では、破産はきわめて完全に扱われている。領事は、別の国にある破産者の財産を債権者の利益のために獲得するように努力することを求められている。財産がすべて債権者の間で分割されている場合、破産者は完全な免責の資格を与えられている。

条約でのそのような規定の効果は、明らかに外国人であれ同国人であれ、破産状態にある財産権のすべての債権者を連れてくることであり、債権者に支払われるべき債務を免責とするこ

とである。それは、彼の主権者の同意が、外国人が他の国の管轄権に従うことができる前に必要であるという考えを否認するものとして興味深い。数多くの外国人社会が存在する東洋諸国で、唯一の可能性ではないとしても、破産を扱う最も単純な方法は、すべての必然的な諸結果とともに、各々の列強に対してその同国人に対する完全な破産管轄権を簡単に付与することであらう。免責を与える権利は、その法がこの原則を認めない諸国の場合に困難をもたらすのは当然である。

小破産の管轄権は、一八八三年法の第二一条と第二二条のもとで、領事の破産管轄権に平等に適用されることができる。言及されている制限——三〇〇ポンド、債務者の全財産、そして、五〇ポンド、債務者の全債務——は、特別の規則がない場合、申し立ての日付の為替交換レートで地方の通貨に換算されると想定されている。

領事裁判所の管轄権は、一八八三年法の第二二五条と一八九〇年法の第二一条のもとで、死亡して支払い不能となった人物の財産の破産管理に拡張する。申し立てている債権者は、その金銭債務訴訟が債務者が生きていれば請求を支持したであらう人物である。

第二二五条の第一〇款の適用は、債務者がその死亡に先立つ六カ月間のほとんどを領事裁判所の管轄内で居住するかまたは営業を営んでいなければならなかったということであるように思われる。

一八八三年法によって創設された商務省の特別の権限は、領事裁判所に関連して処理すべき小さな障害である。

II 検視官の死因審問 領事裁判所は、イングランドの検視官事務所に属するすべての権限と権利と義務を、必要なときに陪審を召喚する権限とあわせて所有し、実行する。

突然の死亡または疑問のある情況下での死亡のあらゆる事件を調査する検視官の義務は、その権限の行使のための令状を同国人におよぶ刑事管轄権の付与にもとめるうえで一切困難がないほどに、絶対必要なものとして刑事法の運営の部分を構成する。

領事裁判所から死因審問を開催する事例は、イギリス臣民の死体が外国で発見され、以下のような疑惑をもつに十分合理的な理由がある場合である。すなわち、そのような人物が、

i 暴行によって死亡するか、または、不自然な死亡を遂げた。または

ii 理由不明で突然死亡した。または

iii 監獄で死亡したか、または、議会制定法にしたがって死因審問を必要とするような場所もしくは情況下で死亡した。

謀殺または故殺によって告発されているか、または、謀殺の事前共犯とされている人物の逮捕または留置の令状は、審問によってイギリス臣民に対してむけられることができるだけであるのは明白である。しかし、思うに、審問は、土着の国民または外国人のいずれかに対する犯罪を告発する。他方、思うに、領事裁判所は注意して、外国人を謀殺したとしてイギリス臣民を告発する外国審問を実施する。

III 副海事裁判管轄権 領事裁判所は副海事裁判所となり、東洋の国に対して、そして、その国の内部で、東洋の国に向かうか、その国にいる船舶または人物に対して、植民地海事裁判所と同一の裁判管轄権を行使する。

「一八九〇年の植民地海事裁判所法」によって、古い植民地の副海事裁判所は廃止され、植民地海事裁判所がそれらにかわって設立された。同法第一二条によって、以下のことが規定されている。すなわち、「(あるとすれば) 枢密院令に含まれている条件、例外、分類にしたがって、枢密院令のなかで裁判所があ

たかも植民地海事裁判所であるかのようによばれている女王陛下の領土外の場合で管轄権を行使するために女王陛下によって設立された裁判所に本法が適用されるように枢密院令によって枢密院の女王が命じ、そのような適用を実施することを規定することを合法的である」。

本法は、領土外管轄権法の表にあるような特別な適用を必要としていると考えられた治外法権的性格をもつ制定法の部類にはいる。

副海事裁判所法は廃止される。しかし、新しい法の第九条のもとで、「女王が国璽尚書の許可を得て、提督にイギリス領土で副海事裁判所を設立する権限を与え、そのような裁判所のその他の管轄権に加えて、本法によって生み出された管轄権の全部または一部を授与する」ことは、「合法的である」。

外国にある海事裁判所としての領事裁判所の管轄権は、イングラントの高等法院の海事管轄権と同様な場所、人、事件、物に「およぶ。この管轄権は、「イングラントの高等法院と同様の方法で、同様な程度に」、行使されねばならないし、「国際法と国際礼譲を高等法院と同様に尊重しなければならない」。

一八六四年の海軍捕獲品法と一八七三年の奴隷貿易法のもとで、または捕獲品と奴隷貿易に関するいずれかの制定法のもと

で、管轄権は、副海事裁判所の管轄権となるのであって、海事裁判所の管轄権となるのではない。しかし、特別な権限が捕獲品の事件で管轄権を行使するために要求される。

海事裁判所としての領事裁判所は、「イングランドの法によって正式起訴により罰せられることができる犯罪について人を審理しまたは罰する」管轄権を本法でもつわけではない。また、海上での女王陛下下の海軍に関する法と条例にかんしても、または、女王陛下下の海軍の規律を規定した制定法のもとでも、枢密院令によって領事裁判所に特別に与えられない限り、そのような管轄権をもたない。

IV 精神障害 領事裁判所は、女王陛下下の親署によって精神障害者の保護を委ねられた大法官またはイングランドにいる人物に属する、精神障害者とその財産の保護と管理に関するすべての管轄権を行使する。

条約の付与が刑事裁判管轄権とイギリス臣民の間の民事紛争の解決に限定されている場合に、この管轄権の保証の根拠を突きとめることは著しく困難である。精神障害の管轄権は、固有のものとしてより大きな問題に属する問題点をもっている。しかしながら、枢密院令によるこの付与の一般的解釈が女王の管

轄権が「イギリス臣民の財産または人物の管理または統制のために」あるということであるのは述べておかねばならない。

V 婚姻事件 領事裁判所は、婚姻の解消、無効または詐称を除き、イギリスの裁判所と同一の管轄権を婚姻訴訟においてもっている。残余の管轄権は、裁判別居や夫婦の権利の回復においてだけ領事裁判所が判決を宣告し、婚姻の合法性と有効性、および出生により国籍を得た臣民とみなされる権利を領事裁判所が確立することを可能とする。それに加えて、しかしながら、領事裁判所は、子供の保護、妻に対する離婚扶養料、継承的財産設定、共同被告に対する損害賠償に関する問題を決定する権利をもっているだろう。

婚姻による紛争と不和とを決定するこの管轄権は、条約の付与の一般的条件の範囲内に入るように思われる。しかしながら例外とする理由は明白ではない。

領事裁判所のこの管轄権は、外国にいるイギリス臣民にはつきりと限定されている。それゆえ、イングランドでドミサイルをもっている外国人に及ぶイギリス離婚裁判所の管轄権に関して生じる複雑な問題は発生しない。領事裁判所の婚姻管轄権が、領事裁判所が設立されている国に単に居住しているということ

資料

によつてすべてのイギリス臣民におよぶのか、または、そこで婚姻による家庭が存在していることが必要なかどうかを言明することは難しい。枢密院令が作成される方法は、当該国に一時的に居住していることで十分であるらしいことを示唆している。しかし、このようであるとしても、当該国に当事者双方が現にすることがおそらく必要である。そこでこの条項はつぎのように解釈される。すなわち、「領事裁判所は裁判別居その他の問題で日本にいるイギリス臣民に対して管轄権をもっている」。他方、「イギリス臣民に関して、イングランドの〇〇〇離婚裁判所に属する〇〇〇と〇〇〇のようなすべての管轄権をもつ」という文章での「管轄権」という用語は、それが行使されるべき対象——婚姻の解消、無効その他——に限定されているのではなくて、その行使の制限を含んでいるのである。すなわち、それが行使されることができる人物と、それが行使されることができない人物とである。

イギリス離婚裁判所の管轄権は、イングランドでのドミサイルまたは婚姻による家庭の存在による。国籍は重要でないし、イングランドに居住していることも重要でない。

今この規則を東洋諸国に適用すると、ドミサイルの条件は除去されなければならない。しかし、婚姻による家庭の存在とい

う条件が残っているので、破産の事例で必要であつたように、その他の条件がドミサイルの条件に代わるものとして必要であるがどうかを考える必要はない。さらに、国籍は非常に重要であり、東洋諸国に居住していることも非常に重要である。国籍はもちろん夫の国籍である。

したがつて、問題は、次のことにしぼられる。すなわち、この条項は、「領事裁判所は、日本におり、その婚姻による家庭が日本にあるイギリス臣民に対して、裁判別居その他の問題で管轄権をもっている」と解釈されてはならないのかどうかということである。

婚姻訴訟における競合管轄権は、この法のめつたにない出来事では決してない。東洋諸国におけるイギリス臣民の居住のほとんどすべての事例で、彼らのドミサイルはイギリスではなく、そして、イギリスの裁判所は、領事裁判所とならんで判決を宣告する管轄権をもっている。さらに、イギリスの裁判所は、婚姻の解消、無効および詐称の事件で単独の管轄権をもっているのであり、これらは領事の管轄権から除外されている。しかし、東洋諸国で居住することを継続する代わりに維持されているドミサイルがイギリスでないならば、イギリスの裁判所は、管轄権を全くもたず、そのドミサイルのある国の裁判所だけが管轄

権をもつのである。

VI 遺言検認と遺産管理 遺言検認裁判所として、領事裁判所は、領事裁判所が設立されている国内で居住の固定的な場所を死亡の際にもっているイギリス臣民の財産に関して、遺言があるならば、遺言検認または遺言とともに遺産管理を承認する管轄権をもっている。あるいは、遺言がないならば、遺産管理状態を承認する管轄権をもっている。当該国で死亡したが、その国で居住の固定した場所をもたない人物に関して、領事裁判所は、法にしたがって故人が所有していた財産が処理されることができるようになるまで、その財産を保管する権限を与えられる。すなわち、故人の財産に関して管轄権を有する裁判所によって故人の財産に関して命令が作成されるまでである。この命令は、通常の方法で執行されるために当該領事裁判所に多分送付される。

遺言検認の承認を支配する一般的法律がどのように領事裁判所によって適用されることができのかを調べる必要がある。その法律は以下のように簡単である。すなわち、遺言検認または遺産管理、およびそれに関する細部のすべての問題は、ドミサイルの法に従う。また、故人の財産を処理することを正当化

する権利は、故人の財産が存在する当該国の領事裁判所に属する。この権限を承認する上で、これらの領事裁判所は、上記の原則に基づいて行動し、ドミサイルについての全裁判所の以前の判決を採用する。

この法は、領事裁判所の遺言検認管轄権に部分的にのみ適用される。第一に、承認は、故人が当該国で固定した住居をもっている場合にのみなされるだけである。このことは、ドミサイルの法について、その国で有効な法を補充するように思われる。すなわち、この法は、当該国で居住している女王の臣民に適用されることができるよう枢密院の女王の権限によって制定された。この点はきわめて重要であるが、しかし、その他の多くのものと同様に、明示の、または少なくとも記録された決定がないことは、困難に対する回答を示唆する以上のことをなすのを不可能とする。このような事例は容易に発生する。イングラントに巨額の財産を所有するイギリス臣民は横浜で固定した住居をもっているが、彼の出生にもとづくドミサイルはモーリシャスである。申し立ては、彼の財産を管理するイギリス裁判所になされる。イギリス裁判所は、イギリスの財産に関して命令を出す管轄権をもっている。しかし、規則は、それがドミサイルの法に従うことであり、どのようなドミサイルも日本では取得

されることができない。にもかかわらず以下のことが示唆される。先例で生じた困難、すなわち、ドミサイルと実践的には同等のものをドミサイルとして補充することが許されるかどうかは、この場合に枢密院令の形式で解決される。そして、したがって、この仮定の事例で日本にいるイギリス人に対して効力のある法が適用されるのであって、モーリシャスの法が適用されるわけではない。

日本で死亡したが、日本で固定した住居をもたないイギリス臣民の財産に関して、当該裁判所に対する指示は特別である。当該裁判所は、ドミサイルの裁判所またはドミサイルの法にもとづいて活動していた故人が財産を所有していた国の裁判所の決定があるまで、故人の財産を保管しなければならない。しかし、日本以外の場所で死亡したイギリス臣民の日本にある当該財産に関して、その立場は決してはっきりしていない。通常の場合にあっては、故人が財産をもっているすべての国の裁判所からの補助的な承認は、さまざまな財産をまとめて占有されることを可能とするために不可欠である。日本で居住の固定した場所をもつ人々の財産に対する枢密院令での管轄権の制限は、一つの困難をもたらす。しかし、それは、この場合と先述の場合の両方で、領事裁判所が補助的承認のための申し立てについ

ての必要な命令を下すようだ。

ドミサイルの問題は、遺産相続税の問題にも影響を与える。トゥータルの信託（ロー・リポーツ、大法官部第二三巻、五三二頁）について次のように決定された。裁判所が定めた原則の諸結果の一つ、すなわち、東洋諸国ではドミサイルは一切取得されないということは、東洋諸国で居住の固定した場所をもっている遺言者または無遺言死亡者の人的財産が遺産相続税を支払わなければならないということである。制定法のもとで遺産相続税を支払わなければならない責任はドミサイルだけによる。「人的財産がグレートブリテンにたまたま位置していること、または、受遺者に支払われるために所持金がグレートブリテンに送金されたということは、枝葉末節にすぎない」。したがって、東洋諸国にいるイギリス臣民が彼らの固定した住居をそこにもっているけれども、ドミサイルを取得しないので、彼らの継続している、または復活したドミサイルがイギリスであるならば、彼らの財産は、イングリランドで遺産相続税を支払わなければならない。

VII 海賊行為 海賊行為が犯された場所にかかわらず、海賊

行為の罪で告発されたイギリス臣民に対する管轄権が、その臣民のいる領事裁判所が設立されている国にある領事裁判所に与えられる。この管轄権の保証は国際法にみいだされる。それは、訴追者、海賊または船舶の国籍がなんであろうとも、諸国民に對する犯罪として海賊行為をあつかい、領事裁判所で審理されるものとする。海賊行為が犯された場所に関して無制限であるが、領事裁判所の管轄権は、イギリス臣民である海賊行為の犯罪者に限られている。管轄権が条約の外にあり、犯罪が領土外で犯されるので、また、ちょうど上で述べられているように、海賊行為がどこでも裁判されることができるので、諸国の裁判所が海賊行為の犯罪で告発されたイギリス臣民に對する管轄権をもっているようだ。海賊行為についての著者たちによって定められたもう一つの原則は、海賊行為の刑罰が海賊行為が犯された国の国内法によるということである。東洋諸国が西洋の法学の諸原則を承認する法律を運営する裁判所をもっている場合、厳密には領事裁判所が海賊を処罰する際に当該国の国内法を運用すると思われる。

未成年者の後見が領事裁判所に与えられた特別権限に含まれないということが觀察されなければならない。主権者からの特

別の委任という事柄であるけれども、この問題がイングランドの法の領事裁判所への一般的適用に含まれているということは議論の余地がある。