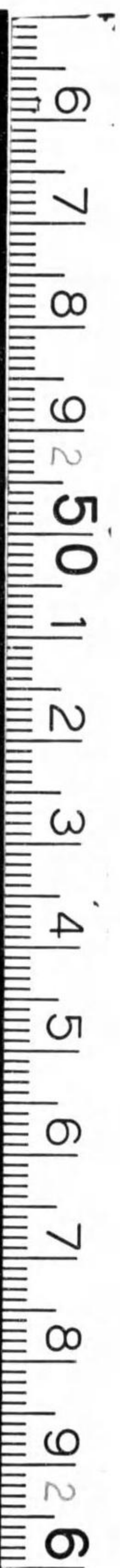
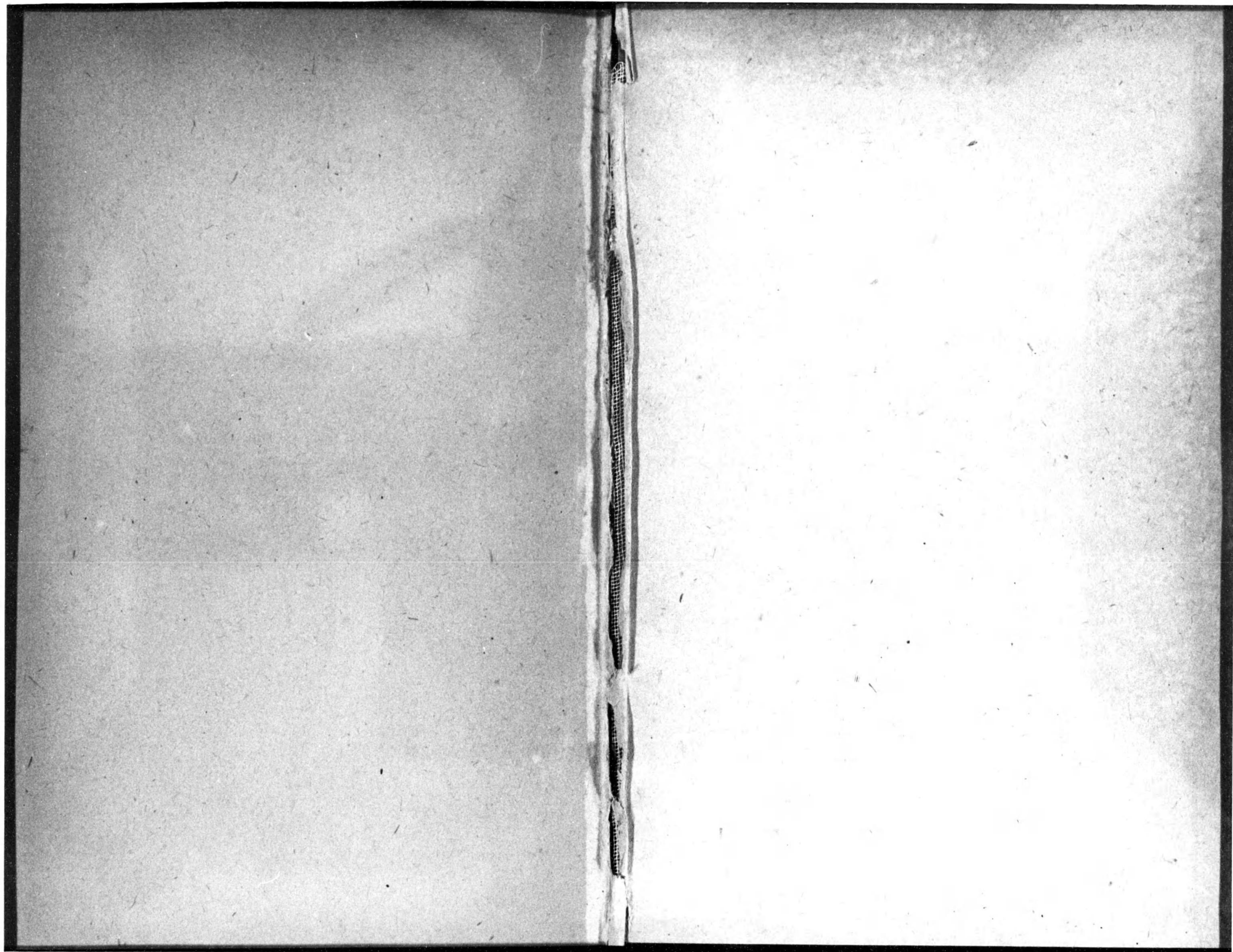


始





寺尾亨著

國際私法

司法部指定

和佛法律學校出版



1849

引

國際私法ハ諸種ノ法律中極テ幼稚ナルモノナリ從テ學者間ニ
 其議論一定セサルモノ多シ殊ニ我國從來領事裁判ノ制度アル
 カ爲メ實地ニ其問題ヲ生シタルコト甚タ少ク判決例ノ據ル
 ヘキモノ殆ト之アルコトナシ加之斯法ノ研究ハ專ラ民法商法
 ノ規定ニ就キ之ヲ爲スモノナルニ我國ノ諸法典未タ確定セサ
 ルカ爲メ其根據ヲ缺ケリ故ニ今日ニ於テ此種ノ著述ヲ爲スコ
 ト實ニ容易ノ業ニ非サルナリ然ルニ余ノ淺學ヲ以テ今日遽ニ
 本書ヲ世ニ公ニシタルハ改正條約實施ノ日近キニアリテ斯法
 ノ研究一日モ忽ニスヘカラサルニ因ルナリ急遽ノ業固ヨリ多
 クノ缺點アルヲ免レス況ヤ前述ノ如キ難事アルニ於テチヤ然
 レトモ編中述フル所多クハ歐洲大家ノ所說ニ屬シ就中「ロイス」

「フィオレー」「ローラン」「アッセル」「デバニエー」等最モ多ク之ヲ參酌シ努テ大過ナカラシメテ期セリ若シ夫レ編中外國法ヲ根據トシテ立論シタル所アルハ是レ我法典ノ確定ナキ已ムヲ得サル結果タルニ過キス讀者其論旨ヲ取リテ他日我法典ノ規定ニ適用セハ或ハ裨益アルニ幾カラシム乎

明治三十年六月下浣

著者誌

國際私法目次

總論	一
第一章 國際私法ノ概念	一
第一節 國際私法ト國際公法トノ區別	二
第二節 國際私法ト國際公法トノ異同	四
第三節 國際私法ノ存在	七
第四節 國際私法ノ定義	一〇
第五節 國際私法ノ名稱	一二
第六節 國際私法ノ範圍	一四
第七節 國際私法ノ必要	一八
第二章 國際私法ノ淵源	二七
第一節 國家ノ承諾	二七

第一款 明諾……………二八

第一 國際條約……………二九

第二 國際裁判所ノ判決……………三五

第二款 默諾……………三六

第二節 國法及判例……………三八

第一 國法……………三八

第二 判例……………四〇

第三節 學說……………四二

第一編 外國人ノ法律上ノ地位……………五一

第一章 沿革……………五三

第一節 古代宗教國民……………五三

第一 印度……………五四

第二 埃及……………五四

第三 ハヅリ……………五六

第二節 古代ノ商業國民及戰爭國民……………五七

第一 商業國民……………五七

第二 戰爭國民……………五九

第三節 蠻民時代及封建時代……………六一

第一 蠻民時代……………六一

第二 封建時代……………六三

第四節 王國時代……………六五

第五節 佛國革命時代……………六八

第二章 外國人……………七一

第一節 公權……………七一

第一款 人權……………七二

第二款 政權……………八二

第二節 私權……………八八

第一款 家族權……………九七

第二款 財產權……………九九

第一 物權……………九九

第二 債權……………一〇二

第三 智能權……………一〇三

甲 著作者及美術家ノ權……………一〇五

乙 商工業者ノ權利……………一二六

第三節 特權外國人……………一四五

第一款 外交上ノ特權ヲ有スル者……………一四五

第一 身軀名譽不可侵權……………一四六

第二 住居不可侵權……………一四七

第三 或種ノ租稅ヲ負擔セサルノ權……………一四八

第四 治外法權……………一四八

第二款 其他ノ特權ヲ有スル者……………一五〇

第三章 外國法人……………一五三

第一節 外國法人ノ認許……………一五三

第二節 外國法人ノ權利義務……………一五九

第三節 外國證券ノ賣買及課稅……………一六七

第四章 外國法一斑……………一六九

第一節 英米國法……………一六九

第一 英國法……………一七〇

第二 米國法……………一七一

第二節 歐洲大陸法……………一七四

第三節 東洋諸國法……………一七五

第二編 法律ノ抵觸……………一七九

第一章 法律牴觸ノ決定ニ適用スヘキ原則……………一七九

第一節 屬地法說……………一八一

第二節 區別法說……………一八三

第三節 獨逸學派ノ說……………一九二

第四節 屬人法說……………一九七

第一款 屬人法說ノ原則……………一九七

第二款 國際公安ニ基ク例外……………二〇三

第三款 場所ハ行爲ヲ支配ストノ原則ヨリ生スル例
外……………二一一

第四款 當事者ノ意思ヨリ生スル例外……………二二三

第五節 各國ノ法制……………二二三

第一款 佛國ノ法制……………二二五

第二款 佛國以外ノ法制……………二二二

第二章 人自牀ニ關スル法律ノ牴觸……………二三五

第一節 國籍……………二三五

第一款 根源ノ國籍及ヒ之ニ關スル法律ノ牴觸……………二三六

第一 國籍ニ關スル内外國法ノ牴觸ノ場合……………二四二

第二 國籍ニ關スル二個ノ外國法牴觸ノ場合……………二四五

第二款 國籍ノ變更及ヒ之ニ關スル法律ノ牴觸……………二四七

第三款 國土分合ノ國籍ニ及ホス影響……………二六二

第一 國土分合ノ國籍ニ關スル原則……………二六三

第二 如何ナル人カ國土ノ分合ニ因リテ其國籍ノ
變更ヲ受クルカ……………二六五

第三 如何ナル條件ニ依リ國籍ノ變更ヲ免ルルコ
トヲ得ルカ……………二七〇

第四 國土ノ分合ヨリ生スル國籍變更ノ沿革及ヒ其

實例

第二節 住所……………二七五

第一款 總說……………二七九

第二款 住所ノ類別……………二八五

第三款 法人ノ住所……………二八八

第四款 住所得喪ノ認定……………二九一

第五款 住所ノ効果……………二九四

第三節 戶籍……………二九六

第一款 外國ニ於ケル内國人ノ戶籍登錄……………二九八

第一款 外國公吏ノ管轄……………二九八

第二款 在外公使又ハ領事ノ管轄……………三〇〇

第三款 在外軍衙ノ管轄……………三〇二

第二款 内國ニ於ケル外國人ノ戶籍登錄……………三〇四

第三款 在外臣民ノ戶籍交換……………三〇五

第四節 失踪……………三〇六

第五節 無能力者……………三一七

第一款 未成年者……………三一八

第一款 未成年ノ時期……………三一八

第二款 未成年者ノ後見……………三二一

第三款 後見脫離……………三三六

第二款 心神不備ニ因ル無能力者……………三四四

第三款 刑罰若クハ政治上、宗教上ノ失權ニ因ル無能力者……………三五一

第三章 家族權ニ關スル法律ノ牴觸……………三五九

第一款 外國裁判所ニ於テ言渡サレタル場合……………三五二

第二款 本國裁判所ニ於テ言渡サレタル場合……………三五五

第一節 婚姻……………三五九

第一款 婚姻ノ實質上ノ條件……………三六〇

第一 外國ニ於ケル内國人間ノ婚姻……………三六七

第二 内國ニ於ケル外國人間ノ婚姻……………三六八

第三 内國ニ於ケル内外國人間ノ婚姻……………三七四

第二款 婚姻ノ方式……………三七八

第一 内國人カ外國ニ於テ結婚スルトキ……………三八九

第二 外國人カ内國ニ於テ結婚スルトキ……………三九三

第三款 夫婦間及ヒ其生子ニ關スル婚姻ノ効果……………三九八

第四款 夫婦ノ財産ニ對スル婚姻ノ効果……………四一七

第一 契約者ノ能力……………四二七

第二 契約ノ方式……………四三〇

第三 契約ノ實質上ノ條件……………四三一

第五款 婚姻ノ無効、別居及離婚……………四四〇

第一 婚姻ノ無効……………四四一

第二 別居及離婚……………四四八

甲 内國人外國ニ在ル場合……………四六一

乙 外國人内國ニ在ル場合……………四六九

第二節 親子……………四七七

第一款 正出子……………四七七

第二款 私生子……………四九二

第一 普通ノ私生子……………四九二

第二 正出子トセラルル私生子……………五〇二

第三款 養子……………五〇七

第三節 親權……………五一九

第四章 財産權ニ關スル法律ノ牴觸……………五三五

第一節 物權……………五三五

第一款 所有權……………五四一

第二款 地役權……………五五八

第一款 土地ニ關スル地役……………五五九

第二款 人ニ關スル地役……………五六七

第三款 物上擔保權……………五七九

第二節 債權……………五九二

第一款 債權及債權ノ原因……………五九三

第一款 契約……………五九三

第二款 契約以外ノ原因……………六二一

第二款 爲替手形……………六三一

第一款 當事者ノ能力……………六三二

第二款 爲替手形ノ方式……………六三五

第三 爲替手形ノ効果……………六三八

第三節 智能權……………六四五

第一款 著作家及藝術家ノ權利……………六四五

第二款 商工業者ノ權利……………六五〇

第四節 死去ノ原因ニ由ル財産權ノ移轉……………六五五

第一款 總說……………六五五

第二款 相續……………六六二

第三款 遺贈……………六七八

第一款 當事者ノ能力……………六八五

第二款 遺贈ノ方式……………六八八

第三款 遺贈ノ効果……………六九〇

第四款 分割……………六九二

第五節 法人ニ關スル法律ノ抵觸……………六九八

第三編 訴訟……………七〇三

第一章 外國人ニ關スル内國裁判所ノ管轄……………七〇三

第一節 内國人外國人ニ對スル場合……………七〇三

第一款 專屬裁判籍……………七〇四

第二款 普通裁判籍……………七〇八

第二節 外國人内國人ニ對スル場合……………七二五

第三節 外國人間ノ訴訟……………七三九

第四節 各國ノ法制……………七四七

第一款 内國人外國人ニ對スル場合……………七四七

第二款 外國人内國人ニ對スル場合……………七五五

第三款 外國人間ノ訴訟……………七六〇

第二章 外國人ニ適用スヘキ訴訟規則……………七六五

第一節 訴訟手續……………七六五

第二節 探證……………七六九

第三節 囑托處分……………七七一

第三章 判決ノ國際効力……………七七五

第一節 總說……………七七五

第二節 執行判決……………七七七

第三節 各國法制……………七九八

第四章 國際破産……………八一八

第一節 總說……………八一八

第二節 裁判管轄……………八三三

第三節 外國裁判所ノ言渡シタル破産宣告ノ内國ニ於
クル効力……………八四九

第四節 破産ノ終局及終局前ノ手續……………八五三

國際私法目次終

國際私法

寺尾亨著

總論

第一章 國際私法ノ概念

國際私法ノ概念

總論

一 法律ハ之ヲ廣義ニ解スルトキハ吾人カ人類社會ニ於ケル一切ノ權利關係ヲ支配スルモノナリト謂フヘシ故ニ法律ハ獨リ個人間相互ノ關係ヲ規定スルニ止マラス其集合體相互ノ關係モ亦之ヲ規定セサルヘカラス蓋シ吾人カ一國ノ社會ニ於ケル關係ヲ規定スル法律ノ必要アリトセハ

總論 國際私法ノ概念

一

其集合體トシテ世界ノ共同中ニ在ル國ト國トノ關係ニ就テモ亦々自ラ之
カ規定ヲ爲ス法律ナカルヘカラズ此種ノ法律ヲ稱シテ國際法ト謂フ而シ
テ國際私法ハ則チ國際法ノ一種ニシテ國際公法ニ對スル區別ノ名稱ナ
リ

第一節 國際私法ト國際公法トノ區別

二 國際法ヲ分テ公法及ヒ私法トス此區別ハ國際關係ノ性質如何ニ依
リテ之ヲ爲スモノナリ蓋シ國際關係ニ二種アリテ一ハ二個以上ノ國家カ
其集合體ノ利益ノ爲メ相互ニ權利義務ノ關係ヲ生スルコトアリ例ヘハ通
商航海ノ條約ヲ爲シ宣戰ヲ公布シ平和條約ヲ締結シ若クハ攻守ノ同盟ヲ
爲スカ如キ純然タル國家主權ノ直接行動ヲ爲スヲ始メトシ郵便、電信、鐵道、
貨幣ノ同盟ヲ爲スカ如キ即チ是レナリ是レ所謂國際公法ノ關スル所トス

國際私法
ト國際公
法トノ區
別

他ノ一ハ各國家カ其所屬人民ノ私益ノ問題ニ付キ相互ノ關係ヲ爲スコト
アリ而シテ其問題ハ或ハ一國政府ト他國ノ臣民トノ間ニ生スルコトアリ
或ハ國籍ヲ異ニスル二個以上ノ個人間ニ生スルコトアリ或ハ又々數個ノ
同國人間ニ於テ生スルコトアリ凡ソ此等ノ關係ハ一國人民ノ權利カ他國
ニ於テ生スルカ若クハ一國內ニ於テ生シタル權利ヲ他國ニ於テ行使セン
トスル場合ニ起ルモノトス例ヘハ外國人內國ニ於テ結婚スルトキハ何レ
ノ國法ニ從テ之カ効力ノ有無ヲ定ムヘキカ其間ニ生シタル子女ハ何レノ
國籍ニ屬スヘキカ外國人ノ相續權ハ何レノ國法ニ從テ之ヲ定ムヘキカ外
國人カ內國ニ於テ爲ス合意ハ如何ナル規則ニ從フヘキカノ問題ヲ生スヘ
シ此種ノ問題アルニ方リ之ニ內國法ヲ適用スヘキカ將タ外國人ノ本國法
ヲ適用スヘキカ若クハ行爲發生地ノ國法ヲ適用スヘキカ抑モ又々財產所
在地ノ國法ヲ適用スヘキカハ所謂國際法上ノ問題ニ屬ス何トナレハ此等
ノ問題ハ素ト個人ノ利益ニ關スト雖モ其何レノ國法ヲ適用スヘキカノ點

ニ至テハ一國主權ノ行動如何ニ關スルモノナレハナリ而シテ其問題ハ個人ノ利益ニ關シテ生スルカ故ニ此種ノ關係ハ即チ國際私法ノ掌ル所ナリ以上陳フル所ニ依リ國際公法ト國際私法トノ區別ヲ明カニスレハ二者等シク國際關係ナリト雖モ一國ノ集合躰ニ直接ノ利益ヲ有スル問題ヲ決定スルハ國際公法ニシテ個人ノ私益ニ關シテ生スル問題ヲ決スルハ國際私法ノ本領タリ之ヲ要スルニ二者區別ノ標準ハ其決定スル問題ノ利益ノ上ニ公私ノ別アルニ過キササルナリ

第二節 國際私法ト國際公法トノ異同

國際私法
ト國際公
法トノ異
同

- 三 國際私法ト國際公法ト相同シキ重要ナル點ヲ舉クレハ左ノ如シ
- 一、二者共ニ國際法ナリ 即チ國家間ノ關係ヲ規定スル法律ニシテ國內法ニアラス

二 二者共ニ法律ノ明文ヲ有セス 國際關係ヲ規定スル法律ハ個人間ノ關係ヲ規定スル國內法ノ如ク上長權アリテ之ヲ發布ヲ爲スモノニアラス從テ其法律タル効力ヲ有シテ各國家ヲ拘束スルニハ條約又ハ慣例ニ依リテ各自之ヲ承認シタル場合ナラサルヘカラス
或ハ國際私法ハ內國法ノ定ムル所ニシテ內國法ノ規定ハ直チニ之ヲ以テ國際私法ノ規定ナリト爲スノ觀念ヲ生スヘシト雖モ內國法ノ規定スル所ハ國際私法上ノ原則ニ適合スルモノヲ以テ之ヲ內國法ト爲シ自國ノ法官ヲシテ外國人關係ノ法律行爲ニハ如何ナル法律ヲ適用スヘキカノ標準ヲ知ラシムルニ過キスシテ之ヲ以テ直チニ外國ノ國家ヲ羈束スヘキ國際法ナリト謂フヲ得ス我國既成法典ノ法例其他伊太利民法ニ於ケル規定ノ如キ即チ此類ナリ若シ夫レ純然タル國際法ノ規則トシテ各國家ヲ拘束セントスルニハ固ヨリ條約又ハ慣例ニ依ラサルヘカラサルコト國際公法ノ規則ニ於ケルト更ニ異ナル所ナシ

四 此等ノ關係ニ由リ國際公法ハ其根幹ヲ同ウスル二枝ト解スルモ敢テ大過ナカルヘシ然レトモ醜テ其實際ヲ見レハ二者ノ問題ハ大ニ其趣ヲ異ニセリ即チ國際公法ハ國家集合體ノ利益ヲ目的トスル一國主權直接ノ作用ニ關スル問題ヲ決定シ之ニ反シテ國際私法ノ關スル所ハ其問題素ト個人ノ利益ニ關スルヲ以テ其間自ラ大差ナキ能ハス依テ今其重要ナル差異ヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一、國際公法ノ問題ハ國家集合體上ノ直接ノ利害ニ關シテ生シ之ニ反シテ國際私法ノ問題ハ個人ノ利益ニ關シテ生ス
- 二、國際公法ノ規則ハ漠然トシテ殆ント德義上ノ規則ト混同シ易ク之ニ反シテ國際私法ノ規則ハ較正確ニシテ普通私法ノ規則ニ類似シ公法ノ規則ニ比スレハ寧ロ法律的ナリト謂フヲ得ヘシ
- 三、國際公法ハ例外ノ場合ヲ除キ之カ適用ヲ爲ス裁判所ナルモノアルコトナシ之ニ反シテ國際私法ノ適用ハ一國裁判所ノ掌トル所ナリ

- 四、國際公法ノ問題ハ條約及慣例ニ從テ之ヲ決スルノ外途ナシ之ニ反シテ國際私法ノ問題ハ內國裁判所ニ於テ之ヲ決スルヲ以テ內國法ノ明文アル場合ハ之ニ從ハサルヘカラス
- 五、國際公法上ノ權利ヲ主張スルニハ外交手續ニ依ラサルヘカラス之ニ反シテ國際私法上ノ權利ヲ主張スルニハ普通ノ訴訟手續ニ依ルヲ原則トス

第三節 國際私法ノ存在

五 國際法ノ大本ハ如何從テ國際法ノ存在如何ニ就テハ從來學者間ニ極メテ議論アル所ナリ就中國國際法ハ純然タル法律ノ性質ヲ有スルヤ否ヤニ就テハ大ニ論議アル所ナリト雖モ此問題ハ今日ニ於テハ自ラ定論アリテ其法律タル性質ヲ有スト謂フヲ以テ通説ト爲スニ至レリ且ツ此問題ヲ

決スルハ本書ノ目的以外ニ且ルヲ以テ之ヲ措キ本節ニ於テハ唯タ國際私法ノ在否如何ヲ論セントス

國際公法ノ存在ヲ認ムル學者中ニ於テモ國際私法ナルモノナシト論スル者アリ其說ニ曰ク國際私法ノ問題ハ國際公法ノ問題ト異ナリ一國裁判所ノ管轄ニ屬シ且ツ之ニ適用スル法律モ亦タ一國ノ民法商法又ハ民事訴訟法ノ規定ニシテ唯タ一國ノ裁判所カ普通ノ內國法ヲ適用スルニ方リ之ヲ內國ニ在ル外國人ニ適用スルヲ得ルヤ否ヤ又タ之ヲ外國ニ在ル自國臣民ニ適用スルヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ惹起スルニ過キス故ニ世ノ所謂國際私法ナルモノハ內國法ノ適用問題ニ外ナラス蓋シ法律ノ國際的ナルニアラスシテ之カ適用ヲ受クヘキ法律行爲ノ國際的ナルニ外ナラサルナリト此種ノ議論ハ從來專ラ英美學者間ニ行ハレ今日ニ於テモ或ハ猶ホ之ヲ唱道スル者ナキニアラサレトモ一般學者ノ排斥スル所ト爲リ國際私法ノ存在ハ殆ブト何人モ爭ハサルニ至レリ抑モ國際私法ノ決定スル問題ハ個人

私益關係ナルカ故ニ之ニ適用スル法律ハ一國私法ノ規則ニシテ又タ其訴訟ヲ管轄スルモノモ內國裁判所ナリト雖モ此私法ノ適用ヲ爲スニ當リテ先ツ豫メ判斷スヘキ問題即チ訴訟法ノ所謂豫斷問題ヲ生スヘシ豫斷問題ハ之ヲ分テ二種トス其第一ハ一國ノ法律ハ他國ノ境域内ニ於テ之カ適用ヲ受クルヲ得ルカ第二ハ若シ之カ適用ヲ受クルヲ得ルトセハ如何ナル程度マテ其國ノ主權遵奉ノ原則ト相容ルルヤノ問題ナリトス語ヲ換ヘテ之ヲ謂ヘハ一國內ニ於テ外國法ノ適用ヲ爲スハ其國ノ主權ヲ害スルニアラサルカ又タ之ヲ適用スルヲ得ルヲ以テ原則トスルモ其法律カ內國ノ安寧秩序ニ關スル法律ト抵觸スル場合ノ如キ之カ適用ヲ許スヘカラサルモノニアラサルヤノ問題ヲ生スヘシ此等ハ一ニ國家主權ノ行動如何ニ關シ單純ナル普通私法ノ問題ニアラスシテ所謂國際法上ノ問題タリ故ニ這般ノ問題ハ國際上ノ慣例條約其他國際法ノ原則ニ照シテ之ヲ決定セサルヘカラス是レ國際私法ノ必要ナル所以ニシテ其存在亦タ疑フヘカラサル所

ナリ千八百七十四年「ヂュネーボーク」ノ會合ニ於テ國際法高等學會カ左ノ議案ニ就テ國際法上重要ナル四箇條ノ議決ヲ爲セシモ亦タ以テ其存在ノ證據ト爲スニ足ルヘシ曰ク

「國際法高等學會ハ各國民法商法ノ抵觸ニ關シ一樣ノ決定ヲ爲ス爲メ條約ヲ以テ國際私法上ノ規則ヲ定メ各國ヲシテ之ニ遵由セシムルコトノ有益ナルヲ認ム」ト

第四節 國際私法ノ定義

國際私法ノ定義

六 現今多數學者ノ唱道スル所ニ依リ茲ニ國際私法ノ定義ヲ下スコト左ノ如シ
國際私法トハ個人間ノ法律關係ニ付キ國家間ニ生スル國法ノ抵觸ヲ決定スル規則ヲ謂フ

右ノ定義ニ依リ國際私法ハ法律ノ性質ヲ有シ國際法ノ種類ニ屬シ個人間ノ權利關係ニ適用スルヲ目的トスルモノナルコトヲ知ルヘシ
學者或ハ左ノ如キ定義ヲ下ス者アリ

「國際私法ハ國籍ヲ異ニセル個人間ノ關係ヲ規定スルモノナリ」ト

此定義ハ用語簡單ニシテ一見能ク斯法ノ大意ヲ窺ヒ得ヘキカ如シト雖モ左ノ二個ノ非難ヲ免レサルナリ

一、此定義ハ狹キニ失セリ 即チ國籍ヲ異ニスル個人間ノ關係ヲ規定スルモノナリト謂フモ國際私法ノ關係スル所ハ必スシモ二個國ノ臣民間ノ關係ニ限ルモノニアラス例ヘハ米國ノ男女我國ニ來リテ結婚スルカ如キ又ハ英國人カ我國ニ於テ死亡シ其相續人ハ悉ク英國人ナルトキノ如キ何レモ同國人間ノ法律關係ニ屬スト雖モ均シク國際私法ノ關スル所タリ
二、此定義ハ更ラニ大ナル點ニ於テ誤謬ニ陷ルモノナリ 即チ國際私法ハ個人間ノ關係ヲ規定スト謂フモ若シ單ニ個人間ノ關係ヲ規定スル

法律ナリトセハ是レ純然タル一國私法ニシテ國際法ニアラサルナリ國際私法ノ規定スル所ハ數國ノ國法ノ牴觸ニ付キ一國主權ノ作用如何ヲ決スルモノニシテ所謂國際上ノ關係ヲ定ムルモノナリ故ニ或者ノ定義ノ如キハ斯法ノ國際法タル一大要點ヲ無視スルモノニシテ誤謬ノ甚シキモノナリトス

第五節 國際私法ノ名稱

七 國際法ノ名稱ハ拉典語ノ萬民法(Jus gentium)ニ胚胎シ萬民法ハ羅馬法ノ一區分ニシテ市民法(Jus Civile)ト相對シ共ニ內國法ニ屬セリ此區別ニ依リ前者ハ之ヲ一般ノ人ニ適用シ内外國人ヲ區別セス後者ハ之ヲ獨リ內國人ニノミ適用スヘキモノトセリ然ルニ萬民法中ニハ今日ノ國際公法ニ屬スヘキ事項ヲモ含蓄セシメタルカタメ後世各國ノ學者其名稱ヲ取り來

國際私法
ノ名稱

リ英國ハ之ヲ(Law of Nations)ト云ヒ佛國ハ之ヲ(Droit des gens)ト名ク獨逸ハ之ヲ(Völkerrecht)ト稱セリ我國ニ於テ從來國際公法ヲ萬國公法ト稱ヒシカ如キ亦タ此譯語ニ出テシモノナルヘシ爾後英國學者中(Jus inter gentes)ナル名稱ヲ發明シ彼ノ有名ナル「バマザム」出ツルニ及ヒ(International law)ノ語ヲ案出セシカハ爾後各國ノ學者皆之ニ倣ヒ佛國ニ於テハ之ヲ(Droit international)ト云ヒ獨逸ニ於テハ之ヲ(International Recht)ト稱シ其後國際私法學世ニ顯ハルルニ至リ從來ノ名稱ニ公私ノ文字ヲ附シテ之ヲ區別シ國際公法(International public law, Droit international public, International öffentliches Recht)國際私法(International private law, Droit international privé, International privatrecht)ト稱スルニ至レリ

然ルニ國際私法ハ今日猶ホ幼稚ニシテ他ノ法律ノ如ク完全ナル發達ヲ見ス條約又ハ慣例ニ依リテ些少ノ規則ヲ實地ニ適用スルニ止マリ其他一般ノ規則ニ至テハ實際法トシテ各國民ヲ拘束スルニ至ラサルヨリ學者中或

ハ猶ホ國際私法ノ名稱ヲ用キスシテ私法牴觸ノ理論 (Theory of the conflict of laws, Théorie des conflits de lois privées) ト稱スル者ナキニアラス然リ國際私法ノ本領ハ各國私法ノ牴觸ヲ決定スルニ在リ然レトモ單ニ之ヲ理論ト謂フヘカラス國際私法ハ純然タル一種ノ法律ナリ故ニ今日ニ於テハ國際私法ノ存在ハ一般學者ノ承認スル所ニシテ其名稱モ亦タ殆ント一定セル所ナリ是レ本書ニ於テモ亦タ國際私法ト命名セル所以ナリ

第六節 國際私法ノ範圍

八 國際私法ハ個人ノ私益ニ關スル各國法律牴觸ノ決定ニ關スル原則ヲ規定スルモノナリ故ニ純然タル私法即チ民法商法ノ國際的適用ハ即チ斯法ノ本體ナリトス換言スレハ民法又ハ商法中ニ規定セル人及財産ニ關スル規則ハ之ヲ外國人ニ適用スルヲ得ルヤ否ヤハ國際私法上重要ノ問題

國際私法
ノ範圍

ナルヲ以テ二法中ノ各規定ニ就テハ精密ナル研究ヲ爲ササルヘカラス故ニ民法商法ノ國際私法研究ノ範圍ニ屬スルコト更ニ疑ナキ所ナリ然ルニ民事訴訟法及ヒ刑事法ノ二者モ亦タ國際私法ノ範圍ニ屬スルヤ否ヤニ付テハ從來學者間ニ議論アル所ナリ

九 第一 民事訴訟法ニ關シテハ學說二派ニ分レ第一說ハ民事訴訟法モ等シク國際私法中ニ於テ研究スヘキモノト謂フニ在リ其理由ニ曰ク民法商法ト民事訴訟法トハ元ト一躰ヲ爲シ民法商法ハ躰ニシテ民事訴訟法ハ用ナリ二者相俟テ始メテ完全ナル効用ヲ致ス故ニ民法商法カ國際私法研究ノ目的タル以上ハ之ト一躰ヲ爲ス民事訴訟法モ亦タ國際私法中ニ包含セシメサルヘカラスト第二說ハ民事訴訟法ヲ以テ國際公法ニ屬スヘキモノト爲スモノナリ其理由ニ曰ク民法商法ハ純然タル私法ナリ故ニ此二法ハ國際私法ノ實躰ト稱スルモ敢テ不可ナルコトナシ然レトモ民事訴訟法ハ元ト公法ノ一部ニ屬シ裁判所ノ構成管轄其他總テ司法制度ニ關スル

民事訴訟
法

事項ヲ定ムルモノナルヲ以テ此法律ノ國際的關係ハ則チ國際公法ノ掌ト
ル所ナリト

理論上ニ於テハ此ノ如ク二個ノ學說アリト雖モ民事訴訟法ハ民法商法ノ
補助法ナルヲ以テ之ト同時ニ研究スルヲ以テ便宜ナリトス故ニ實際上ニ
於テハ涉外事件ノ裁判管轄訴訟手續及ヒ判決ノ効力等總テ國際私法中ニ
於テ之ヲ論述スルヲ以テ常例トセリ依テ余輩モ亦タ此常例ニ倣ヒ第三編
ニ於テ民事訴訟法ニ關スル事項ヲ説明スヘシ

刑事法

一〇 第二 刑事法ニ付テハ尙ホ一層甚シキ議論アリテ學者ノ所說三派
ニ分レ第一說ハ刑事法ヲ以テ國際公法ニ屬スルモノト爲スモノニシテ其
理由ニ曰ク凡ソ刑事ノ訴訟アルトキハ多クハ之レカ付帶ノ私訴起リ從テ
私益ノ關係ヲ生スルヲアリト雖モ刑事訴訟ハ元ト公安維持ノ爲ニ之ヲ爲
スモノニシテ所謂公益ノ保護ヲ以テ本旨トスルモノナリ加之刑事法ニ就
テ國際關係ヲ生スルハ主トシテ犯罪人引渡ノ場合ニ在リ而シテ此場合ニ

ハ他ノ一般ノ國際公法上ノ問題ニ於ケルト同シク外交手續ニ依ラサルヘ
カラス故ニ刑事法ハ國際公法ニ包含セラレヘキモノナリト第二說ハ刑事
法ヲ以テ國際私法ニ屬スヘキモノト爲スモノニシテ其理由トスルトコロ
ハ刑事ノ問題カ專ラ一國ノ公益ニ關スルトハ何人モ異議ナキ所ナリト雖
モ此問題ハ一方ニ於テハ國家ノ公益ニ係リ他方ニ於テハ一個人ノ利益即
チ其身軀若クハ財産ニ關スルモノニシテ毫モ一般國際公法上ノ問題ノ如
ク國家集合體上相互間ノ利益ニ關スルモノニアラス故ニ刑事法ノ問題ハ
寧ロ國際私法中ニ於テ研究スヘキモノナリト第三說ハ刑事法ヲ以テ特種
ノ國際法ト爲スモノナリ其理由ニ曰ク前二說ハ各一理ナキニアラサレト
モ亦タ多少ノ缺點アルヲ免レス刑事法ノ問題ハ國家ト個人トノ關係ナル
ガ故ニ一方ニ於テハ純然タル國際公法ノ問題ト大ニ其趣ヲ異ニシ又々他
方ニ於テハ刑事法ハ私益ニ關スル法律ナリト謂フヲ得サルヲ以テ又々之
ヲ國際私法中ニ包含セシムルヲ得ス故ニ刑事法ハ之ヲ一種獨特ノ法律ト

爲シ國際刑法ト命名スルニ如カスト
 以上三個ノ學說中第三說ハ最モ斬新ナルモノニシテ獨逸ノ學者中專ラ之
 ヲ唱道スル者アリテ同國ニハ國際刑法ト題スル二三ノ著書アリ又タ國際
 公法及ヒ國際刑法ナル名稱ヲ附シテ發刊セラルル雜誌アリテ盛ニ此學科
 ヲ研究セリ然レトモ現今ニ在テハ國際刑法未タ充分發達ノ時期ニ至ラス
 且ツ其規定セル主要ノ事項ハ犯罪ノ管轄、犯罪人引渡等ニ止マリ殊ニ其一
 大部分ヲ占ムル犯罪人引渡ニ就テハ他一般ノ國際法上ノ問題ト等シク外
 交手續ヲ要スルヲ以テ第一說ノ如ク國際公法ニ於テ之ヲ研究スル學者最
 モ多シ故ニ余輩モ亦タ刑事法ニ關スル事項ハ本書ニ於テ之ヲ述ヘサルヘシ

第七節 國際私法ノ必要

國際私法
ノ必要

一一 國際私法ノ必要ハ各國法律ノ相牴觸スルニ起因シ其牴觸ノ原因

各國法律
牴觸ノ原
因第一

ハ左ノ二個ノ事實ニ在リ

- 一、各國ノ法律相異ナルコト
- 二、各國獨立權ヲ有スルコト

第一 各國ノ法律相異ナルコト
 一二 各國法律ノ相異ナル事實ハ古代ハ更ナリ現今ニ於テモ猶ホ依然
 トシテ存スル所ナリ東洋諸國ノ法律ト西洋諸國ノ法律トハ大ニ其趣ヲ異
 ニスルノミナラス一宗教ノ下ニ在ル同一人種ニ屬スル邦國ノ法律ト雖モ
 其間亦タ甚シキ差異ナキヲ得ス但シ一定ノ進歩ヲ爲シタル邦國ノ法律ハ
 其大躰ニ於テハ殆ント相似タル原則ヲ有スト雖モ其國ノ慣習、風俗、人情、氣
 候ノ如何ニ依リ自ラ差異ナキコト能ハス碩學「ベトコン」謂ヘルコトアリ各國
 ノ法律ヲ熟察スルニ其共同ノ源泉アルヲ見ル然レトモ源泉ヲ同フスル河
 川モ其土地ノ形狀ニ依リ種々ノ河床ヲ生スルト均シク一源泉ヨリ出テタ
 ル法律モ亦タ一樣ナルヲ得スト「パスカール」曰ク緯度三度ヲ越ユル毎ニ正

不正ノ原則全ク相顛倒スルヲ見ルト蓋シ國ニ依リテ其法律ニ甚シキ差異アルヲ謂フナリ「モンテスキュー」モ亦タ法律ハ土地ニ依リテ相異ナリ又タ其相異ナラサルヘカラサルコトヲ論述セリ是ニ由テ之ヲ觀レバ各國法律ノ差異ハ永久ニ存在スベキモノナルカ抑モ又タ一時ノ現象ニ過キスシテ或ハ之ヲ一致スヘキ望アルカ此問題ハ法律學ノ前途ニ於ケル一大問題ニシテ俄カニ之ヲ決スヘキニアラサレトモ多數學者ノ所說ニ依レハ各國ノ法制ハ到底一致スヘキモノニアラサルコト猶ホ世界各國ヲ一團ト爲サントスル空想ノ實行シ得ヘカラサルト同一ナリト謂ヘリ然ルニ國際法學者中「ブルンチュリ」ノ如キハ全世界ヲ一國ニ合成スヘシト謂フ理想ヲ懷抱セルヨリシテ結局世界ノ人民ハ一法律ノ下ニ立タサルヘカラスト唱道セリ若シ此理想ニシテ實行セラレシカ國際私法ノ研究ハ全然無益ノ業ト爲ルヘク國際公法モ亦タ其基礎ヲ失フニ至ルヘシ然レトモ斯ノ如キ理想ハ眞ノ空想ニ屬シ到底實行シ得ヘキモノニアラサルヘク假リニ實行シ得ヘ

キモノト爲スモ實ニ容易ノ業ニアラサルコト敢テ余輩ノ喋々ヲ俟タサルトコロナリ

各國ノ法律ハ各相異ナリ又タ相異ナルヘキモノタリ然ルニ現今開明諸國ノ法律中大ニ相類似セル點アルヲ見ル是レ蓋シ歷史上左ノ四個ノ事實ニ原因セルカ如シ

一、法律ニハ多ク道德ノ觀念ヲ包含ス而シテ歐米諸國ノ人民ハ一耶蘇教ノ下ニ立チ普通人ノ道德ハ宗教以下ニ存スルコトナシ故ニ同一道德ニ支配セラレタル國民ノ法律ハ互ニ相類似スルコト自然ノ趨勢ナリ

二、往古羅馬ノ隆盛ヲ極ムルニ當リ羅馬ハ全世界ヲ一統スルノ大志ヲ抱キ其文物制度ヲ四海ニ波及シ各國ノ法制多クハ其源ヲ羅馬ニ汲メリ是レ亦タ歐米諸國ノ法制相類似セル一原因ナリ

三、千七百八十九年ノ佛蘭西大革命ハ各國ニ自由主義ヲ傳播セリ爾來

此主義大ニ發達シテ法律ノ基礎ト爲リタルモノ少ナカラス是レ歐米諸國ノ法律中同一ノ規定ヲ見ルコトアル一原因ナリ

四、英米二國ヲ除キ歐洲大陸ノ諸國ニ於テハ一般ニ佛國法典ヲ模範トシテ其法律ヲ制定セリ各國ノ法律既ニ其根本ヲ同ウスルカ故ニ多少相類似セル規定ノ存スルハ亦タ當然ノ結果ナリト謂ハサルヘカラス我國法ノ如キモ專ラ佛獨其他歐洲諸國ノ法律ヲ參酌シテ之ヲ制定セルヲ以テ大ニ歐洲諸國ノ法律ト類似ノ點アルハ國際私法ノ研究上大ニ便益ナル所ナリ

法律ノ種類ニ依リテ大ニ相類似スルモノト又タ大ニ相異ナルモノトアリ其最モ相類似セルモノヲ商法トス近時交通ノ便利、商業ノ發達ニ依リ、國際商業益、頻繁ト爲リ商業ニ國別ナシト謂フニ至リ商業上ノ習慣ハ各國相通シテ行ハルルニ至リ殊ニ商業上ニ於テハ迅速ヲ貴ヒ、信用ヲ重シ、取引ノ安全ヲ要スルコトハ何レノ邦國ニ於テモ更ニ異ナル所ナク從テ其關係ヲ

規定スル各國ノ商法モ亦タ殆ント其趣ヲ同フセリ之ニ反シテ各國ノ法制中其最モ相異ナルモノハ人事法ナリ人事法ハ各國ノ風俗、慣習、氣候、又ハ一國ノ組織如何ニ依テ大ニ其規定ヲ異ニスヘキモノナルカ故ニ此點ニ就テ特ニ國際私法ノ必要ヲ見又タ其難問ヲ生スル所タリ

第二 各國ニ獨立權アルコト

一三 國家ハ其獨立權(又ハ主權)ノ作用ニ依テ法律ヲ發布ス而シテ其立法作用ノ主權ニ二種アリ一テ領地主權ト爲シ他ヲ臣民主權ト爲ス領地主權ノ上ヨリ謂ヘハ苟モ一國ノ領内ニ在ル者ハ悉ク其領地國法ニ從ハシムヘキカ如ク臣民主權ノ上ヨリ見レハ苟モ其所屬臣民ニ對シテハ縱令外國ニ在ル者ト雖モ亦タ其本國法ニ從ハシムヘキカ如シ故ニ外國人カ或ル一國內ニ在リテ其所屬國法ト所在國法ト相異ナル場合ニ於テハ二者何レノ國法ヲ適用スヘキカノ問題ヲ生ス是レ即チ法律ノ抵觸ヲ來ス所以ナリ昔日ニ在テハ領地主權專ラ勢力ヲ有シ法律ハ悉ク之ヲ屬地主權ナリトセリ此屬

地主義ヲ嚴正ニ適用スルトキハ法律牴觸ノ問題ヲ生スルコトナシ蓋シ一國ノ領地内ニ在ル者ハ悉ク其領地法ノ適用ヲ受クルモノニシテ其所屬國法ノ適用如何ノ問題ハ絶テ生スルコトナクレハナリ然ルニ近時交通ノ頻繁ナルニ當リ法律ノ屬地主義ヲ嚴正ニ適用シ外國人ノ權利ハ一切所在國法ニ依テ支配スヘキモノトスルトキハ其權利ハ其行ク所ニ從テ消長シ一日モ安全ナルコトナシ例ヘハ既婚者モ其國境ヲ越ユレハ未婚者ト看做サレ成年者モ一朝他國ニ入レハ未成年者ト看做サレ本國法ニ從テ爲シタル合意モ外國ニ於テハ無効ト看做サル等其不便實ニ謂フヘカラサルモノアリ是ニ於テカ法律ヲ對物法對人法ニ區別スルノ說出テ其法律ノ種類ニ依リテハ國境外ニ於テモ尙ホ其本國法ノ適用ヲ受クヘシト謂フ原則ノ端緒ヲ開キ遂ニ今日ニ於テハ臣民主權ニ重キヲ置キ法律ハ屬人主義ヲ以テ原則ト爲シ唯タ其例外トシテ所在國ノ公安ニ關係アル場合ノミ領地法ニ從フヘキモノナリト謂フニ至レリ故ニ領地法ト所屬國法トノ間ニ牴觸ヲ

來シタルトキハ何レノ國法ヲ適用スヘキカ又タ如何ナル行爲ニハ本國法ヲ適用スヘキカ又タ如何ナル法律行爲ニハ領地法ヲ適用スヘキカノ問題益々重要ナルニ至レリ此等ノ問題ヲ研究スルハ即チ國際私法ノ本分ニシテ是レ斯法ノ研究一日モ忽カセニスヘカラサル所以ナリ

（Faint bleed-through text from the reverse side of the page, including the word "第六" and other illegible characters.)

國際私法ノ淵源

第二章 國際私法ノ淵源

一四 國際私法ハ國際關係ヲ規定スルモノナルニヨリ内國法ノ如ク一國ノ主權ヲ以テ之ヲ制定スルモノニアラス從テ之カ法典アルノ理ナシ故ニ之ヲ一種ノ法律トシテ各國家ヲ拘束スルニ至ルニハ必ス立法以外ノ原因ナルヘカラス其原因ハ左ノ如シ

- 一、國家ノ承諾
- 二、國法及ヒ判例
- 三、學說

第一節 國家ノ承諾

一五 國家ハ一ノ法人ナリ故ニ其權利義務ノ關係ヲ生スルニ方テハ個人ノ場合ト同シク合意ニ依ルコト最モ多シ殊ニ合意ハ國際間ノ權利義務ヲ生スルニ就テハ極メテ重要ナル原因ヲ爲スモノナリ蓋シ個人間ノ合意ハ之ニ依リテ從來國法ノ認ムル權利義務ヲ設定スルニ過キサレモ之ト異リ國際間ニハ法律ノ明文ナキカ故ニ合意ニ因テ始メテ双方ノ權利義務ヲ發生シ之ヲ以テ双方ヲ羈束スル法律ト爲スモノナリ故ニ合意ハ國際私法ノ淵源中最モ重要ナルモノトス

國際間ノ合意ニ關スル承諾モ普通ノ原則ニ從ヒ明示又ハ默示ニ依リテ成立ス前者ヲ明諾ト謂ヒ後者ヲ默諾ト謂フ國際條約國際裁判所ノ判決ハ前者ニ屬シ國際慣例ハ後者ニ屬ス

第一款 明諾

第一 國際條約

十一 國際條約ハ其種類多ク其名稱モ亦タ錯雜セリト雖モ苟モ一定ノ目的ニ付キ二個以上ノ國家ノ意思ヲ明示セルモノハ悉ク之ヲ國際條約トシテ其當事國家ヲ拘束シ之ヲシテ權利義務ノ關係ヲ生セシムルヲ得ルモノニシテ一般ニ國際條約ノ規定スル事項ハ之ヲ二種ニ分ツテ得ヘシ

第一ハ目前ニ生シタル事件ノ終局ヲ告クル爲メ之ヲ締結スルモノナリ例ヘハ平和條約其他紛議ヲ結了スル條約ノ如キ其最モ著シキモノニシテ此種ノ條約ハ元ト之ヲ將來ノ規定ト爲スノ趣旨ニ出ツルニアラス又々之ヲ他國ノ遵由スヘキ國際上ノ規則ト爲サントスルニアラス從テ國際私法ノ淵源トシテハ其必要較薄シトス然レトモ此種ノ條約ニモ亦タ例外アリテ元ト一事件ノ終局ヲ目的トスルモ之ト同時ニ將來ノ規定ヲ爲シ又々之ヲ一般ノ準則ト爲サントスルモノナキニアラス例ヘハ千八百七十一年「ア

ラバマ事件ニ付キ英米兩國間ニ締結シタル華盛頓條約ノ如キ即チ其一例ナリ此事件ハ近世仲裁裁判ノ實行ヲ奏シタル好適例トシテ屢學者ノ引用スル所ナリ其條約文中ニ將來此種ノ紛議ヲ生シタルトキハ常ニ仲裁裁判ニ附スヘク又タ其手續モ此事件ニ於ケルト同一ナルベシト規定セリ此條約ハ即チ一事件ノ局ヲ結ヒ之ト同時ニ將來ノ規則ヲ定メ且ツ兩國間ノ仲裁裁判ニ於ケル一般ノ規則ヲ確定シタルモノナリ故ニ兩國カ將來之ヲ遵守スヘキハ勿論外國モ亦タ之ヲ準用スルニ於テハ即チ十分ナル國際法ノ淵源ト爲ルヘシ

第二ハ久シク國際問題タリシ事項ニ付キ將來ノ規定ヲ爲シ其規定ハ廣ク各國ニ及ホサント欲スルモノナリ例ヘハ千八百五十六年二月十六日ノ國際海上法ニ關スル巴里條約千八百六十四年八月二十二日戰時負傷者ノ取扱ニ關スルヂュネーヴ條約及ヒ千八百六十八年十一月中聖得彼斯堡ニ於テ締結シタル戰時殘酷ナル武器ノ使用ヲ禁止シタル條約ノ如キ是レナリ

此種ノ條約ハ悉ク將來ノ規定ヲ爲シ又タカメテ其原則ヲ全般ニ及ホサントスルモノナリ故ニ是等ノ條約ハ最モ國際法ノ淵源タルヘキモノトス其他十數年以來歐洲諸國ニ行ハル、郵便、電信、鐵道、貨幣ノ同盟又ハ著作、美術、商工業ノ權利保護ニ關スル同盟ノ如キ亦タ此種類ノ條約ニ屬スルモノニシテ就中著作、美術、商工業ニ關スル條約ハ殊ニ今日國際私法中ノ重要ナル原則ヲ定メタルモノナリ

第二種ノ條約ハ國際法ノ淵源トシテ極メテ重要ナリト雖モ等シク國家ノ合意ニ過キササルヲ以テ個人ノ合意ニ於ケルト同シク之ニ加盟セサル第三國家ハ之カ爲メニ毫モ拘束セラル、コトナシ詳言スレハ此種ノ條約ハ大多數ノ邦國之ニ加盟シテ恰モ一般ノ國際法ヲ爲スノ觀アルニ至ルト雖モ其効力ハ之ヲ加盟者以外ニ及ホスコトヲ得ス唯タ之ニ加盟セサル邦國トノ間ニ同一ノ問題ヲ生シタルトキハ該條約中ニアル原則ニ準據シテ之ヲ決定スルニ止マルモノトス

條約ノ効
力ハ第三
國ニ及ハ
ス

一七 條約ノ條約國以外ニ其効力ヲ及ホササルノ原則ハ實ニ争フヘカ
ラサル所ナリ然ルニ學者或ハ左ノ三個ノ場合ハ此原則ノ例外ナリト主張
ス

一、文事及ヒ美術所有權保護同盟條約中該條約ハ同盟以外ノ國ニ屬ス
ル著作者ノ同盟國中ニ於テ發行シタル文學的、美術的著作物ノ發行人
ニモ之ヲ適用スヘキモノト規定シ(千八百八十六年九月九日「ベルン」條
約第三條)又タ工業所有權保護同盟條約中ニ「同盟ニ屬セサル國ノ人民
ト雖モ同盟中ノ一國內ニ於テ製造場又ハ商店ヲ有シ若クハ住居スル
者ハ締盟國ノ人民ニ準ス」(千八百八十三年三月二十日「巴里條約第三條」
トアリ此等ノ場合ニ於テハ條約國ニアラサル第三國ノ人民他國ノ條
約ニ依リ權利保護ノ利益ヲ受クルヲ以テ條約ハ第三國ニ効力ヲ及ボ
サスト謂フ原則ノ例外ナリ

二、外國裁判所ノ判決ニハ執行判決ヲ與ヘテ後チ始メテ内國ニ於テ執

行力ヲ生スヘキ原則ノ不便ヲ避クル爲メ國際條約ヲ以テ締盟國双方
ノ判決ハ互ニ執行判決ヲ與ヘサルモ直チニ執行力ヲ生スヘシト爲セ
ル場合ニ於テ獨リ締盟國臣民ニ關シテ下シタル判決ノミナラズ締盟
國以外ノ臣民ニ對シテ言渡シタル判決モ亦タ均シク締盟國ノ一方ニ
於テ執行判決ヲ要セスシテ直チニ執行力ヲ生セシムヘシトセル條約
ノ如キ其條約ハ亦タ第三國ニ對シテ効力ヲ生スルモノニシテ前掲原
則ノ例外ナリ

三、甲乙國間ノ條約ニ最惠國條款アルトキハ甲國若クハ乙國カ後日丙
國ト條約ヲ以テ之ニ與ヘタル利益ハ此條約ニ關係ナキ乙國若クハ甲
國ハ他國ノ條約ヲ援用シテ其利益ヲ享受スルコトヲ得是レ亦タ前掲
原則ノ例外ナリ

然レトモ余輩ハ此等ノ場合ヲ以テ例外ナリト爲サス其然ル所以ハ第一ノ
場合ハ其利益ヲ受クル外國人所屬ノ國家カ他國ノ條約ヲ援用シテ始メテ

其權利ヲ主張スルモノニアラス唯タ第三國民カ其條約國中ニ於テ著書ヲ發行スルカ若クハ商工業ノ郵舖又ハ製造場ヲ有スルニ付キ條約國カ自國ノ利益ノ爲メニ其權利ヲ保護シタル當然ノ結果トシテ間接ニ條約ノ利益ヲ受クルニ過キササルナリ從テ條約カ第三國家ニ効力ヲ及ホササルノ點ニ於テハ更ニ妨ケラルル所ナシ

第二ノ場合ニ於テ條約國カ互ニ自國裁判所ノ判決ヲ以テ直ニ對手國內ニ於テ執行力ヲ有セシメントスルハ其主權ノ一作用タル自國裁判所ノ判決ニ重キヲ置キ判決其モノノ他國ニ於ケル執行ヲ唯一ノ目的トスルモノニシテ其判決ヲ受ケタル當事者ノ國籍如何ハ敢テ着眼スル所ニアラス從テ之カ爲メ第三國民カ利益ヲ受クルカ如キハ間接ノ結果タルニ過キササルナリ故ニ之ヲ以テ條約ハ第三國ニ對シテ効力ナシト謂フ原則ノ例外ト爲スヲ得サルコト多言ヲ要セズシテ自ラ明カナルヘシ

第三ノ場合ニ於テ最惠國條款ニ依リ第三者カ他國ノ條約ニ依リテ其利益

ヲ受クルト謂フニ至テハ最モ誤謬ノ甚シキモノナリ甲國カ乙丙國間ノ條約中ニアル利益ヲ受ケルハ豫メ乙國ト條約ノ際最惠國條款ヲ置キタルニ因ル故ニ甲國ハ他國ノ條約ニ依テ利益ヲ受クルニアラスシテ自己ノ條約ニ依リ其利益ヲ享有スルモノト謂ハサルヘカラス是レ恰モ會社條約ニ於テ社員ノ少數カ多數ノ議決ニ拘束セラルルハ會社ノ定款ニ於テ豫メ之ヲ承諾セルニ因リ後日ノ議決モ猶ホ其合意ノ一部ナリト謂フト同一一般ナリトス

第二 國際裁判所ノ判決

一八 國際裁判所トハ二個國若クハ數個國ノ合意ニ依テ組織セラレタル裁判所ヲ謂フ國際裁判所ニ二種アリ其一ハ國際上ノ紛議ヲ生シタル場合ニ於テ平和ノ手段ヲ以テ終局ヲ爲ス爲メ特ニ條約ヲ爲シテ臨時ニ組織スルモノニシテ所謂仲裁裁判所是レナリ其二ハ一地方ニ生スル國際問題

ニ就キ絶ヘス其裁判管轄ヲ有セシムル爲メ關係諸國ノ條約ニ依リテ組織
 スル常設ノ國際裁判所ナリ例ヘハ「ダニユール」河畔ノ各國委員會ノ如キ又
 タ來因河畔ノ航海裁判所ノ如キ即チ是レナリ此臨時ノ仲裁裁判所タルト
 常設ノ國際裁判所タルトヲ論セス苟モ條約國カ其判決、受ケタルトキハ
 必ス嚴格ニ之ニ拘束セラレサルヘカラス是レ一個人ノ訴訟ヲ行フ場合ト
 同一ニシテ明カニ其裁判所ノ判決ニ從フヘキ意思ヲ表示シタルニ因ルナ
 リ國際裁判所ノ判決カ明諾ノ一種トシテ國際私法ノ淵源ヲ爲ス所以亦タ
 實ニ此ニ存スルナリ

第二款 默諾

一九 茲ニ所謂默諾トハ國際間ノ慣例ヲ謂フ凡ソ慣例若クハ慣習ト稱
 スルモノハ一般ノ國法上ニ極メテ必要ナル關係ヲ有ス蓋シ法文ノ不備欠

點又ハ法文以外ノ細則ノ如キハ慣例ヲ以テ之ヲ補充シ始メテ其運用ノ實
 行ヲ奏スレハナリ故ニ憲法ヲ始メトシ其他ノ公法及私法ハ皆此補充法ヲ
 採用セリ殊ニ商法ニ於テハ慣例ニ重キヲ置キ商慣習ト稱シ他ノ法律若ク
 ハ理論ヨリハ商慣習ヲ先キニスルノ主義ヲ取レリ然ルニ國際私法ニ於テ
 ハ此慣例ノ必要尙ホ一層甚シキモノアリ蓋シ國際私法ハ他ノ法律ト異ナ
 リ別ニ法文アルニアラス從テ條約ヲ除クノ外大部分ノ原則ハ慣例ヨリ成
 立スト謂フモ敢テ不可ナクレハナリ

此慣例ハ之ヲ國際慣例ト名ク普通ノ慣例即チ國內慣例ト多少相異ナル所
 アリ其差異ハ恰モ契約ト法律トニ於ケルカ如シ國際慣例ハ國際上ノ先例
 ニ依リテ承認セラレタル純然タル默示ノ條約ナリ之ニ反シテ國內慣例ハ
 從來ノ慣行ニ依リ維持セラル、一種ノ法律ナリ換言スレハ國際慣例ハ之
 ニ關係シタル各國ノ承諾アリト看做スヨリ來リ之ニ反シテ國內慣例ハ一
 國立法部ノ命令ト同一視スヘシト云フ決定ヨリ生ス從テ其効力ノ點ニ於

テモ二者ノ間亦大ニ差異ナキヲ得ス即チ國際慣例ノ効力ハ關係的ニシテ唯タ暗黙ニ之ニ同意シタル國家ヲ拘束スルニ過キス之ニ反シテ國內慣例ノ効力ハ絶對的ニシテ苟モ一國法律ノ支配スヘキ人民全般ヲ羈束スルモノナリトス

國際慣例中最モ普通ニシテ且ツ斯法ノ顯著ナル淵源ト爲リタルモノハ外國ノ主權者使臣及其隨從者ニ對スル特權ナリトス此種ノ特權ニ就テハ國際條約ニ由テ之ヲ明定スルコトナシト雖モ何レノ邦國ト雖モ之ヲ承認セサルモノナシ此慣例ハ現ニ國際法ノ原則ト爲リタルモノト謂フヘシ

第二節 國法及判例

第一 國法

二〇 國法カ國際私法ノ淵源ヲ爲スヤ否ヤニ就キ諸般ノ法律ヲ通觀ス

國法及判例
第一國法

ルニ國法中一國ノ主權ヲ以テ他國ト交渉スル權限ヲ定ムルモノアリ例ヘハ憲法ニ於テ宣戰媾和其他條約ノ締結ハ天皇ノ大權ニ屬スト規定セルカ如シ故ニ條約ヲ以テ國際私法上ノ規則ヲ定ムルコト多シ加之國際私法ニ係ル法令ヲ發布スルノ權限モ亦タ憲法ニ定ムル所ナリ亦タ行政法モ警察法其他外國人ノ享有スル權利ニ關スル規定ヲ爲スモノナリ此等ノ點ヨリ見レハ憲法行政法ノ如キ公法カ國際私法ノ淵源タルコト亦タ疑フヘカラサル所ナリ

私法ハ最モ多ク國際私法ニ關係ヲ有ス例ヘハ外國人ノ地位ニ關スル規定ノ如キ各國私法ノ抵觸ヲ決定スル原則ノ如キ外國人ノ裁判管轄ニ關スル規則ノ如キ亦タ外國裁判所ノ判決ノ効力ヲ規定スルカ如キ其他人事法中外國人ノ國籍ニ關スル規定並ニ相續法中相續遺贈ニ係ル規定ノ如キ實ニ枚舉ニ遑アラサルナリ故ニ國際私法ニ關スル事項ハ專ラ私法中ニ包含スルモノト謂フモ敢テ不可ナカルヘシ然ルニ從來歐洲諸國ノ法典モ國際關

係ニ就テハ其規定甚タ不完全ナルヲ免レス佛國法典ノ如キ多少ノ規定ヲ存セサルニアラスト雖モ該法典ハ未タ國際關係ノ頻繁ナラサル本世紀ノ初ニ於テ制定セラレタルモノナレハ大ニ不備ノ誹ヲ免レス之ト異ナリ輒近ノ制定ニ係ル法典ハ皆國際關係ニ付キ較精密ナル規定ヲ爲セリ伊太利法典亞爾然丁法典智利民法并ニ墨西哥民法ノ如キ即チ是レナリ又タ白耳義ニ於テ目下調査中ノ改正民法草案ニハ此點ニ就キ詳細ノ規定アリト雖モ未タ確定法典トナラス我國現行ノ商法民事訴訟法ニ於テハ多少國際關係ノ規定ヲ爲セルモ未タ甚タ不完全タルヲ免レス又タ既成法典ノ法例中ニハ國際私法ノ原則其大分部ヲ占ムルト雖モ陳腐ノ說ヲ混入セルモノ少ナカラス法典調査會ハ目下之カ改正ノ準備ニ從事セリト聞ク其確定法典ト爲ルノ日ハ庶幾クハ完全ナル規定ヲ見ルコトヲ得ンカ

第二 判例

第二判例

二一 內國裁判所ノ判例モ其國際事件ニ關スルモノハ之ヲ國際私法淵源ノ一ニ數フルコトヲ得ヘシ凡ソ判例ハ國法ノ不備虧缺ヲ補充シ其解釋ヲ統一セシムルモノニシテ自ラ法律ト同一ノ効力ヲ有ス故ニ國法カ國際私法ノ淵源タル以上ハ判例モ亦タ然ラサルヲ得ス殊ニ今日ノ如ク國際私法ノ規則極メテ不完全ナルトキニ於テハ判例ノ効用他法ニ比シテ尙ホ一層甚シキモノアルヘシ

二二 前述ノ國法及判例ニ通シテ特ニ注意スヘキモノアリ抑モ一國ノ法律及判例ハ其國內ニ於テハ極メテ重要ノモノナリト雖モ國家ハ各其獨立權ヲ有スルカ故ニ之ヲ以テ直ニ外國ノ國家ヲ拘束スルノ力ナシ從テ之ヲ以テ直ニ國際關係ヲ規定スル國際法ナリト思惟スヘカラス然レトモ國際上ノ事ハ專ラ交換主義ヲ取ルヲ以テ一國ノ國法若クハ判例ノ外國人ニ關スルモノハ他國亦タ之ヲ取テ其國內ニ在ル外國人ニ之ヲ適用シ其果シテ一般ノ法理ニ適合スルモノハ各國舉テ之ヲ採用スルニ至リ遂ニ一般ノ

國際私法ヲ完成スルニ至ルヘシ是レ一國ノ國法又ハ判例モ國際私法ノ一淵源タル所以ナリトス

第三節 學說

學說

二三 國際法上ノ學說即チ國際法ノ著書又ハ一問題ニ關スル學者ノ意見等ハ固ヨリ悉ク之ヲ實際上ニ適用スルモノニアラス從テ學說ハ直ニ之ヲ以テ國際私法ナリト爲スヲ得ス然レトモ國際法ノ今日アルハ學者ノ所說與テ大ニカアルコト亦タ争フヘカラサル所ナリ殊ニ現時國際法ノ幼稚ナル實地ノ規則トシテ國際上ニ行ハルルモノ甚タ僅少ナリ故ニ學說ヲ根據トセル理論國際法ナルモノアリテ漸次之ヲ實地ニ適用シ國際法ノ改良ヲ謀リ國際關係ヲ圓滑ニセルコト事實ニ照シテ明カナル所ナリ近世人類ノ害惡タル戰爭ノ數ヲ減少シ又タ外國人ノ一國內ニ在ル地位ヲ進メ吾人

實例

ノ幸福ヲ増進シタルハ斯學ノ基礎タルヒュゴ、グロシユリス以來有名ナル學者輩出シ銳意斯法ノ研究ニ從事シタル餘澤ニ因ラズンハアラス故ニ學說モ亦タ國際私法ノ一淵源ニ數フルヲ得ヘシ

二四 今學說カ如何ニシテ實際ニ行ハレントスルカ又タ如何ニ國際法ノ進歩ニ裨益ヲ與フルカニ就キ左ニ二三ノ實例ヲ示スヘシ

一、英國ニ於ケル王位顧問

ハ我國樞密顧問ニ類似シ殖民地ノ條約等重要ナル國際問題ノ諮問ニ答フルモノニシテ其決定ハ非常ノ勢力ヲ有シ國際法ノ實地問題ヲ研究シ其結果ヲ世ニ公ニシタルモノ亦タ少ナカラス是レ即チ國家カ公ノ組織ヲ以テ學說ヲ實地ニ適用セル第一例ナリ

二、佛國ニ於ケル外務顧問

ハ千八百八十二年二月十七日ノ法律ニ依リテ組織セラレタルモノニシテ上下兩院ノ議員各一名、參事院議員一名、大審院判事一名及大學教授一名ヨ

リ成立シ外交上ニ關シ國際法上ノ疑問ヲ生シタルトキハ之カ諮問ニ應ス
ルモノトセリ是レ學說カ公ノ性質ヲ以テ實地ニ適用セラルル第二例ナリ
トス

其他佛國ノ在外公使館ニハ各一名宛ノ法律顧問ヲ置キ公使ノ次席ニ列セ
シメ常ニ外交上ノ問題ニ關シテ國際法上ノ意見ヲ提出セシムルコトトセ
リ而シテ其意見ハ大ニ重要視セラルルノ實アリ

三、伊太利ニ於ケル外務顧問

ハ千八百八十三年二月ノ勅令ヲ以テ佛國ノ制度ニ倣ヒテ組織シタルモノ
ニシテ同國政府内ニ在テ非常ノ勢力ヲ有スト謂フ是レ學說カ公ノ性質ヲ
以テ實地ニ適用セラルル第三例ナリ

二五 私立ノ學會、雜誌ノ編纂、個人ノ著述等國際法ノ理論ヲ實地ニ適用
セント企ツルモノ其種類甚タ多シト雖モ其第一ニ記スヘキモノハ國際法
高等學會 (Institut de droit international) 是レナリ此學會ハ千八百七十三年白耳

義國ガソ府ニ於テ始テ開設セラレ其會員ハ各國ノ有名ナル國際法學者ヲ
網羅シテ毎年一回歐洲中ノ各所ニ於テ會合ヲ爲シ國際公私法ニ關スル重
要ナル問題ヲ議決シ國際法ノ原理ヲ實地ニ應用セシムルコトヲ目的トス
ルモノナリ而シテ其議決ハ學者間ニ於テハ固ヨリ實際家間ニ於テモ極メ
テ重要視セラル蓋シ其會員ハ各國學者中ノ粹ヲ蒐メタルモノナルヨリ其
決議ハ今日國際法ノ通説ト爲ヌヲ得ルニ因ル今同會カ如何ナル目的ヲ以
テ如何ナル事業ヲ爲セルカヲ明ニスル爲メ左ニ學會ノ規約第一條ヲ譯出
セン

第一條 國際法高等學會ハ純然タル學術協會ニシテ政治的若クハ公務
的性質ヲ有セス

學會ノ目的ハ之ヲ左ニ掲ク

- 一、開明社會ノ法律研究ノ機關タルコトヲ期シ專ラ國際法ノ進歩ヲ
裨補スルコト

- 二、學術上ノ原理并ニ之ヨリ生スル實際ノ規則ヲ明晰ニシ且ツ之カ智識ヲ普及セシムルコト
 - 三、國際法ヲ漸次成典ト爲スヘキ確實ナル企圖アレハ之ニ協力スルコト
 - 四、近時社會ノ必要ニ適合スヘキモノト認メラレタル原則ハ漸次國際間共通ノ實地規則ト爲サシムルコト
 - 五、平和ノ維持及ヒ戰時法ハ可及的之ヲ遵奉セシムルコトニカムルコト
 - 六、法律ノ解釋又ハ適用ニ就キ生スヘキ問題ヲ講究シ其疑議アルモノハ之ニ理由ヲ付シタル法律上ノ意見ヲ發表スルコト
 - 七、著者ノ發刊、公ノ授業其他一切ノ方法ヲ以テ各國人民ヲ支配スヘキ仁義ノ原則ノ凱旋(成就)ニ協力スルコト
- 余輩カ特ニ此學會ノ規約ヲ掲載スル所以ハ該會ハ其創立以來國際法上重

要ナル無數ノ原則ヲ議決シ因テ以テ國際公私法ノ進歩ニ著シキ裨益ヲ與ヘタルニ因ルナリ

學會ノ第二ニ位スルモノハ國際法改良及編纂學會 (Association for the Reform and codification of the law of nations) ナリ此學會ハ事務所ヲ倫敦ニ置キ其名稱ノ如ク國際法ノ改良及ヒ之ヲ編纂シテ成典ト爲スコトヲ目的ト爲スモノナリ

學會ノ第三位ヲ占ムルモノハ比較國法學會 (Société de législation comparée) ナリ此學會ハ千八百六十九年巴里ニ於テ設立セラレ外國法ノ翻譯其他比較法制ノ研究ヲ爲スモノナリ

二六 國際法雜誌中其最モ著名ナルモノハ白耳義國「ブラッセル」府ニ於テ發刊スル國際法及比較法制雜誌 (Revue de droit international et de législation comparée) ト命名スルモノナリ此雜誌ハ其初メ前掲國際法高等學會ノ機關雜誌タリシモ千八百七十七年學會ハ別ニ年報ヲ發刊スルニ至リタルヲ以テ

今ハ獨立ノ雜誌ト爲レリ此雜誌ノ主筆ハ最初國際法學者トシテ其名ヲ知ラレタル「ローラン、ヂヤック、メンス」ナリシカ數年以前ヨリ其子「エドワール、ローラン」代テ主筆ト爲リ發刊以來國際法上極メテ有力ナルモノタリ之ニ對スルモノヲ國際私法新聞 (Journal de droit international privé) ト稱スル雜誌ナリ「巴里」ニ於テ發刊シ「エドワール、クリュネー」之カ主筆ニシテ亦大ニ勢力ヲ有スル雜誌タリ其主筆ノ名ニ因リ「クリュネー」新聞ノ名ヲ以テ世ニ知ラル

其他近頃「巴里」ニ於テハ「ポール、フォーシール」ノ主筆ニ係ル國際法雜誌出テ隱カニ「白耳義」ノ雜誌ト競争ヲ爲スモノノ如シ

尙ホ獨逸「英吉利」等ニ二三ノ國際法雜誌アルモ茲ニ之ヲ略ス

二七 國際法ニ關スル一個人ノ著書ハ頗ル多シト雖モ就中其原則ヲ實地ニ適用セシメント欲シテ之ヲ一ノ法典ニ編纂シタルモノハ「ブルンチエリ」*「フィチレ」*及「*フィエルド*」ノ三氏ナリトス就中「*フィエルド*」ノ著書ハ

最新ナルカ爲メ較完全セルカ如シ

要スルニ國際法上ノ學說ハ學會ノ議決、顧問官ノ意見又ハ新聞雜誌ノ論說トシテ發表セラレ或ハ一個人ノ著書又ハ講師ノ講義トシテ顯ハルルモ其趣旨トスル所ハ國際法ノ進歩ヲ謀リ其理論ヲ實際ニ適用セシメント欲スルニ外ナラス是レ學說ヲ國際私法淵源ノ一ニ數フルヲ得ル所以ナリ

外國人ノ
法律上ノ
地位

第一編 外國人ノ法律上ノ地位

二八 未開蒙昧ノ時代ニ在テハ外國人ハ野心ヲ抱ク者トシテ之ヲ敵視スルニアラサレハ則チ賤民ナリトシテ之ヲ輕侮シ取テ之ヲ内國人ニ齒セズ外國人排斥ヲ以テ一般ノ主義トセリ人類交通ノ稍ヤ頻繁ナルニ及ヒ相互主義ヲ採リ各國互ニ外國人ニ多少ノ權利ヲ附與スルニ至リ今日ニ於テハ遂ニ内外人平等主義ヲ以テ原則ト爲スニ至レリ蓋シ吾人カ此社會ニ共同ノ生存ヲ爲シテ人生ノ目的ヲ達スルニハ何レニ行クトシテ日常ノ行爲ニ伴フ諸般ノ權利ノ必要ヲ感セサルコトナシ故ニ國家ハ獨リ其所屬國民ノ權利自由ヲ尊重シ之ヲ保護スルヲ以テ足レリトセス外國人ニ對シテモ均シク其權利自由ヲ保護セサルヘカラスト謂フヲ以テ今日ノ主義トスルニ至レリ「マンチニ」言ヘルコトアリ「外國人ニ其權利義務ヲ認メサルハ獨

外國人ノ法律上ノ地位

リ其人ノ權利ヲ侵スノミナラス是レ實ニ人類一般ノ權利ヲ侵スモノナリ
然レトモ吾人今日分立シテ各一國ヲ爲ス故ニ一國ノ生存ト相容レサル權
利ハ之ヲ外國人ニ附與スヘカラス是ニ於テ乎一方ニ於テハ各國一般ニ外
國人ニ附與セサル權利アリ他方ニ於テハ亦均シク一般ニ之ヲ享有セシ
ムルモノアリ又タ其中間ニ位シテ國ニ依リ其許否ヲ異ニスルモノアリ蓋
シ一國ノ人情、風俗、進歩ノ程度、經濟上ノ地位、如何ニ依リ自ラ其差異ナカル
ヘカラサルニ因ルナリ本編ハ即チ各國ニ於テ從來又ハ今日ニ在テ如何ナ
ル權利ヲ外國人ニ附與セルヤ又タ如何ナル權利ヲ外國人ニ附與スヘキモ
ノナルヤノ問題ヲ研究スルモノナリ

第一章 沿革

第一節 古代宗教國民

二九 古代ノ宗教國民ハ宗教心醉ノ結果一般ニ外國人ヲ蔑視シ之ヲ人
類以外ノ者ト爲セリ史家當時ノ狀態ヲ形容シ其國民ノ思想ヲ述ヘテ曰ク
內國人ハ市ノ宗教ヲ奉シ市ト同一ノ神ヲ拜スル者ナリ之ニ反シテ外國人
ハ宗教以外ニ存在シ市ノ神ノ保護セサル所亦タ其保護ヲモ祈ルコト能ハ
サルモノナリ如何トナレハ市ノ神ハ市民ノ靈拜供物ニアラサレハ之ヲ享
ケサレハナリ從テ外國人ハ寺院ノ出入ヲ禁セラレ若シ其儀式中外國人ノ
來ルコトアレハ是レ既ニ神德ヲ汚スモノナリト此時代ニ於ケル一切ノ權
利ハ其源ヲ宗教ニ汲メリ而シテ各種族其宗教ヲ異ニセルカ爲メ其宗教以
外ノ外國人ヲ人類以外ノ者トシ之ニ一切ノ權利ヲ與ヘサリシハ亦タ故ナ
キニアラサルナリ今之ヲ二三ノ國民ニ照シテ其實例ヲ舉ク

印度

第一 印度

三〇「パニキ」法典ニ依レハ印度人民ニ種々ノ階級(Caste)アリ之ヲ大別シテ「ブラマ」(Brahma)及ヒ「スードラ」(Goudra)ノ二種トス前者ハ戰勝國民ニシテ後者ハ亡國民ナリ從テ前者ハ一國ノ主人タリ且ツ清潔ナル國民ナリ之ニ反シテ後者ハ奴隸ニシテ不潔ナル賤民ナリトセリ其結果結婚ノ如キ親族ノ關係ヲ生セシムルヲ嚴禁シ若シ「ブラマ」ノ男子ト「スードラ」ノ女子トノ間ニ子ヲ舉クルコトアルモ其子ハ有形上生存スルモ全ク死骸ニ異ナラスシテ一切ノ權利ヲ享有スルコトヲ得ザリシト謂フ以上二種ノ外更ニ「パリアヤ」(Paria)ト稱スル者アリ是レ印度人ノ階級以外ニ立チ全ク法律ノ保護ヲ受クルコト能ハサリシモノナリ同一種族ニ屬スル人民ニシテ既ニ然リ況ンヤ其他ノ外國人ヲヤ

埃及

第二 埃及

三一 埃及人ハ殊ニ外國人ニ對シテ酷薄ヲ極メタル國民ナリ蓋シ外國

人ハ不潔ノ人民ニシテ又タ敵意ヲ挾ム者ト爲シタルニ因ル而シテ埃及人ハ夙ニ世界統一ノ企圖ヲ有シタルヲ以テ其希望ヲ遂行スル爲メ宗教心ヲ利用シ他宗ノ人民ハ神ノ好マサル處ナリ故ニ外國人ヲ虐待スルハ是レ神ニ代テ神罰ヲ行フモノナリト稱セリ夫ノ有名ナル三角塔ノ如キ多クハ外國人ヲ使用シテ築造シタルモノニシテ其古窟中ヨリ發見セラレタル文書ニ於テモ「此三角塔ノ建築ニハ埃及人ハ一人モ關與セシ者ナシ」トアルヲ見ル當時埃及人ハ外國人中最も希臘人ヲ嫌忌シタルカ如シ史家之ヲ形容シテ曰ク「埃及人ハ一人トシテ希臘人ノ手ヲ握ラント欲スル者ナシ亦タ希臘人ノ一度使用シタル「ナイフ」ニ手ヲ觸レント欲スル者ナシ况ンヤ其「ナイフ」ヲ以テ切りタル肉ヲ喰フヲヤ」ト此ノ如ク埃及人ハ古代ニ在リテハ外國人ニ對シテ殘酷ヲ極メタルモ人智漸ク啓發シ交通頻繁ナルニ從ヒ此等ノ迷想漸次脱却シ從來外國人ニ適用シタル民事上ノ身軀拘束ヲ止メ又交通辯組合ヲ設クテ外國人トノ交通ヲ便ニシ且ツ希臘人ニ幾分ノ土地所有權ヲ

認ムルニ至レリ實ニ維レ紀元前六百五十年頃ナリトス然レトモ今日ノ埃及ハ却テ外國人ニ窘メラレ絶テ昔日ノ觀アルコトナシ

ヘブリユ

第三「ヘブリユ」

「ヘブリユ」人モ亦タ宗教ニ心醉シテ外國人ヲ蔑視シタル國民ナリ其經典ニ曰ク此神ハ我「ヘブリユ」人ノ神ナリ此人民ハ其撰擇ニ出テタルモノナリト從テ其宗教外ノ人ニ對シテ殘酷暴戾ヲ加ヘタルコト少ナカラス例ヘ「パレスチン」征服ノ時ノ如キ其市街ヲ燒キ其人民ヲ屠リ盡シテ邪教ノ傳染ヲ防クト稱シタルカ如キ其最モ甚タシキモノナリトス其他外國人ノ取扱上ニ於テモ亦タ著シク之ヲ内國人ト異ニセルモノアリ例ヘハ其宗教上嚴禁セラレタル高利貸ノ如キモ外國人ニ對シテハ之ヲ爲ステ得ヘク又タ身軀ノ自由上嚴禁セラレタル終身ノ人役ノ如キ外國人ニ對シテハ之ヲ設定スルヲ得又タ外國人ハ相續遺贈ヲ受クルノ權利ナシト爲セルカ如シ尤モ經典中ニ「外國人ヲ憐マサルヘカラス外國人ノ寡婦孤兒ヲ苦シムル者ハ

嚴罰ニ處ス又タ刑罰ハ被害者ノ内外國人タルヲ問ハストアリ是レ恰モ外國人ヲ優待シタルモノノ如シト雖モ何ソ知ラフ此等ノ經文ハ却テ其人民ニ當時最モ外國人ヲ虐待シタルノ證左ト爲ルモノナルコトヲ蓋シ當時外國人ノ待遇上此等ノ保護ヲ與ヘサルトキハ其身ヲ措クニ地ナク其食ヲ求ムルノ途ナカリシニ因ルナリ是レ以テ當時ニ於ケル外國人ノ地位如何ヲ知ルニ足ルナリ

第二節 古代ノ商業國民及戰爭國民

古代ノ商業國民及戰爭國民

三三 以上説明シタル宗教國民ノ排外主義ハ自然ノ趨勢ニ從ヒ商業ノ發達ト戰爭ノ關係トニ由リテ遂ニ破壊セララルニ至レリ

第一 商業國民

商業國民ノ最モ古キヲ「フェニシヤ」トシ次ヲ「カルター」トス然レトモ此二種ノ人民ハ早ク已ニ其跡ヲ絶チタルヲ以テ今ハ漠トシテ其制度ヲ知ルニ由ナシ故ニ此所ニ於テハ商業國民トシテ雅典人中ニ於ケル外國人ノ地位如何ヲ觀察スルニ止メントス

雅典人モ亦タ當初排外主義ナリシカ漸次商業上ノ必要ヨリ外國人ヲ優待スルノ傾向アリシモ猶ホ自國人ト外國人トハ其地位ニ於テ著シキ差異ヲ存セリ當時ノ國法ニ徴スルニ外國人ヲ「イゾテール」(Isotèles)「メテック」(Météques)及野蠻人(Barbares)ノ三級ニ分テリ第一ノ者ハ條約又ハ法令ニ依リ雅典共和國ニ於テ私權ノ全部又ハ一部ヲ享有セリ例ヘハ市民ノ補佐ナクシテ訴訟ヲ爲シ其他婚姻ヲ爲シ又タ不動産ノ所有者タルコトヲ得ルニ止マル者アリ又タ之ニ反シテ條約ノ結果ニ由リ双方ノ國民互ニ私權ノ全部ヲ享有スルコトヲ得タル者アリ此種ノ人民ハ外國人中最モ優等ノ地位ニ立ツ者タリ第二ノ者ハ單ニ雅典ノ住民タル特許ヲ得タルニ止マルト雖モ第

一ノ者ニ次ク外國人中ノ特權者タリ然レトモ此種ノ外國人ハ土地ノ所有權ヲ得ルコト能ハス遺贈ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルノ權ナク雅典ノ女子ト正式ノ婚姻ヲ舉クルコト能ハス其他訴訟ヲ爲スニハ必ス市民ノ補佐ヲ要シ或ハ内國人ニ比シテ重キ刑罰ニ處セラレ重キ租稅ヲ負擔シ兵役中ニモ名譽ノ地位ヲ占ムルコト能ハサル等其地位上著シキ差異アリタリ第三ノ野蠻人ト稱スルモノハ希臘ノ教化以外ニ生活スル總テノ外國人ナリ此種ノ外國人ハ前二者ト全ク其待遇ヲ異ニシ一切ノ權利ヲ享有スルヲ得ス從テ一切ノ保護ヲ受クルコト能ハストセリ然レトモ後年商業ノ頻繁ナルニ從ヒ終ニ此種ノ外國人ニ對シテモ私權ノ一部ヲ享有セシムルニ至レリ

第二 戰爭國民

戰爭國民トハ專ラ羅馬人ヲ謂フ古代ノ羅馬法ニ依レハ當初ハ其自國人ト外國人トヲ區別シ外國人ニハ一切ノ市民法ノ權利(Jus civile)ヲ認メス且ツ

外國人ヲ呼フニ敵人(Hostis)ナル文字ヲ以テセリ羅馬カ世界統一ノ大志ヲ抱キ懷柔ノ策ヲ採ルニ至リ外國人中朋友國民ナルモノヲ認ムルニ至レリ今ノ所謂條約國民ト謂フカ如シ其後又タ朋友國民ヲ羅甸外國人ト一般外國人トノ二級ニ區別セリ羅甸外國人中亦タ數等ノ階級ヲ設ク大ニ其待遇ヲ異ニシタリト雖モ其詳細ノ説明ハ之ヲ羅馬法ノ研究ニ讓リテ茲ニ之ヲ述ヘス

羅甸外國人モ其初メ内國人ト待遇ヲ異ニシタリト雖モ此種ノ外國人ハ外國人中ノ特權者ナルヲ以テ後遂ニ内國人ト同一ノ待遇ヲ爲スニ至レリ一般外國人ハ羅甸以外ノ外國人中羅馬帝國ニ服從セル國民ナリ此種ノ外國人ハ羅馬ノ市民法ノ權利及ヒ政權ヲ有セサルモ萬民法ノ權利(Jus Gentium)ニ至テハ之ヲ享有スルヲ得タリ

右ノ外雅典人ニ於ケル如ク羅馬ニ於テモ亦タ野蠻人ト稱スル者アリ即チ羅馬ノ開明以外ニ生息シ羅馬帝國ニ服從セサルカ爲メ敵人ノ一種ト看做

サレタル者はレナリ此種ノ外國人ハ一切法律上ノ保護ヲ受ケサルヲ以テ原則トス從テ萬民法上ノ權利モ亦タ之ヲ享有スルコトナシ當時ノ日耳曼人ノ如キ即チ之ヲ野蠻人ト稱セリ

第三節 蠻民時代及封建時代

第一 蠻民時代

三四 歐洲ノ歴史ニ於テ所謂蠻民時代ト稱スルハ古昔日耳曼ノ森林中ニ棲息セル野蠻人カ其當時ノ開明國ヲ侵掠シタル時代ヲ謂フ而シテ此種族ハ其侵掠ヲ爲スニ方リ常ニ固有ノ法律習慣ヲ各國ニ傳播セシ迹アルヲ以テ左ニ其一班ヲ述ヘントス

蠻民ノ風習トシテ相當ノ年齢ニ達スルトキハ一ノ結社ニ加盟ス此結社ハ極メテ鞏固ニシテ加盟者ハ總テ連帶責任ヲ有ス此制度ハ政府ノ組織未タ不完全ナル社會ニ在テハ最モ必要ナルモノト謂フヘシ此時代ノ社外人ハ

蠻民時代
及封建時
代

蠻民時代

即チ外國人ナリ外國人ハ全然法律以外ニ立チ更ニ其保護ヲ受クルコトナシ從テ公權ハ固ヨリ私權ト雖モ之ヲ享有スルコトナク輕微ノ犯罪ニ因リテ生命ヲ奪ハレ些少ノ過失ノ爲メニ國外ニ放逐セラル而シテ此時代ニ於テハ別ニ歸化法ノ設ナキヲ以テ其虐待ヲ免ルル唯一ノ方法ハ日耳曼人ヲ親方ニ戴クニアルノミ一朝親方ヲ戴クトキハ之ニ因テ法律ノ保護ヲ受ク然レトモ亦タ自己ノ自由ヲ殺カサルヘカラス故ニ此時代ノ外國人ハ自己ノ自由ト法律ノ保護トヲ交換シタリト稱ス

斯ル習慣ヲ有スル野蠻人佛蘭西其他當時ノ開明諸國ヲ侵掠シ遂ニ土民ヲ征服シテ其慣習ヲ輸入セリ佛國ニ侵入シタル野蠻人中「フランク」最モ其勢力ヲ有シ遂ニ佛國ヲ統一スルニ至レリ以來蠻民ノ性質漸ク一變シ水草ヲ追フテ移轉シタル者一定ノ根據地ヲ有スルニ至リ亦タ外國人ナル名稱モ從來ト其意義ヲ異ニシ結社以外ノ者ヲ外國人ト呼フニアラスシテ眞ニ國土以外ノ者ヲ以テ外國人ト稱スルニ至レリ然レトモ其待遇ニ至テハ更ニ

從來ト異ナル所チカリシ

三五 「フランク」カ佛國ヲ統一スルニ至テモ國內ノ人民ハ數多ノ異種族ヲ以テ組織シ各種族其法律習慣ヲ有スルヲ以テ俄カニ一樣ノ法律ヲ布テ之ヲ統御スルコト甚タ難シ是ニ於テ乎政策上各種族ノ法律慣習ハ之ヲ尊崇シ國內至ル所ニ於テ其種族ノ固有法ヲ行使セシメタリ故ニ此時代ニ在テハ法律ノ屬人主義ヲ取リタリト謂フヲ得ヘシ佛國ノ建國稍ヤ鞏固ナルニ及ンテ一般ノ人民ニ適用スヘキ國法ナルモノヲ編成シ各種族ノ法律慣習ヲ打破シ悉ク其國法ニ從ハシムルニ至レリ之ヲ屬地法律ノ根源トス此種ノ國法ハ社會ノ發達ニ從ヒ益々多キヲ加ヘタリト雖モ十世紀ノ終ニ至ルマテ屬人主義ノ法律尙ホ多少其迹ヲ止メタルカ如シ之ヲ蠻民時代ノ制度トス

第二 封建時代

三六 十世紀ノ終ニ當リ一般ノ法制上一大變革ヲ來セリ封建制度ノ發生即チ是ナリ之カ爲メ從來ノ屬人主義ノ法律ハ變シテ嚴重ナル屬地主義ノ法律ト爲リ苟モ一地方ニ在ル者ハ其種族ノ法律慣習ノ如何ニ拘ハラス悉ク其所在地法ニ從ハサルヘカラスルニ至レリ是レ封建制度ハ土地ヲ根據トシテ之ニ重キヲ置キ其人民ハ却テ其土地ノ附從物ナリト爲ス結果ナリトス封建制度ニ由リ一諸侯ノ領内ニ在ル各種族相混シ風俗相交ハリ自ラ一地方ノ慣習ヲ組成シ諸侯ハ又タ其領内ニ各特種ノ法律ヲ布キ苟モ其領地内ニ在ル者ハ悉ク其法律ニ服從セシメタリ故ニ此時代ノ法制ハ極メテ錯綜シ一國至ル所其法制ヲ異ニスルノ觀ヲ呈セリ「オルトラ」言ヘルコトアリ「此時代ニ於テハ一山一河ヲ踰ユル毎ニ大ニ異ナリタル法律ニ服從セサルヘカラス」ト蓋シ封建時代ハ法律屬地主義ノ旺盛ヲ極メタル時ト謂フヘシ

此時代ニ於クル外國人ノ地位ヲ尋ヌルニ一諸侯ノ領地ヨリ他ノ領地ニ入

ル者ハ之ヲ外國人ト稱シ一箇年ノ期間内ニ自白ト稱スル申立ヲ爲シ其地ノ組合ニ加入セサルヘカラス若シ之ヲ爲ササルトキハ其身當然領主ノ所有物ト爲リ且ツ財產ノ一部ヲ沒收セラルモノトセリ此種ノ外國人ノ地位モ耶蘇教ノ傳播ニ因リ漸ク變更ヲ來シタリト雖モ尙ホ内國人ト異ナリ特種ノ公務ヲ命セラレ又タ特種ノ租稅ヲ拂フコトアリタリ例ヘハ外國人ニ對シテハ特ニ人頭稅ヲ賦課シ又タ其婚姻ヲ爲スニ方テハ婚姻稅ヲ賦課スルカ如キ其他相續遺贈ノ如キ死去ノ原因ニ由ル財產ノ移轉ハ一切之ヲ外國人ニ嚴禁セリ從テ外國人死去スレハ其遺產ハ當然之ヲ領主ノ所有ニ歸セリ其後社會ノ發達ニ由リ稍ヤ外國人ノ地位ヲ高メ十二三世紀ニ至テハ外國人ニ正當ノ卑屬親アルトキハ之ニ相續ヲ爲スコトヲ許シ又タ遺贈モ寺院ニ納ムヘキ些少ノ金額ニ限リ之ヲ爲スコトヲ許セリ

三七 佛國ノ王國ト爲ルヤ國王ハ諸侯カ外國人ノ支配ヲ爲ス權ヲ有シ之ニ依テ利益ヲ得ルヲ羨ミ其權力ヲ奪ハシテ企圖セリ是レ王室ト諸侯トノ間ニ軋轢ヲ生シタル一原因ナリ其第一着手トシテ國王ハ諸侯ノ領地内ニ在ル外國人ヲ直接ニ支配シ以テ國王ヲ直ニ主人トシテ戴クノ途ヲ開キ此方法ニ依リ一方ニ於テハ諸侯ノ外國人ニ對スル壓制ヲ免レシメ他方ニ於テハ自己ノ希望セル利益ヲ取得セント企圖セリ其後遂ニ宣言シテ曰ク外國人ヲ支配シ之ヲ保護スルハ國王ノ特權ニシテ諸侯ノ敢テ關與スヘキモノニアラスト此宣言ハ當時非常ノ物議ヲ惹起シタルモ結局王室ノ勝利ニ歸シ國王ハ豫期ノ如ク其權ヲ諸侯ヨリ奪取セリ然レトモ王室カ此外國人支配ノ權利ヲ主張シテ遂ニ之ヲ奪取シタルハ一朝一夕ノ事ニアラス十三世紀ノ始ヨリ十六世紀ニ至テ初メテ之ヲ成功セリ王制ノ初メニ當テハ外國人ノ權利ハ封建時代ニ於ケルト殆ト異ナル所ナシ唯外國人ト稱

佛蘭西王國時代ニ於ケル外國人ノ特權ヲ有スル者

スル其人ニ變更ヲ來シタルニ過キス此時代ノ外國人ハ他諸侯ノ領地ニ屬スル者ニアラストシテ眞ニ内國以外ノ者ヲ稱シタルナリ王制ノ世ヲ經ルニ從ヒ羅馬法ノ研究殊ニ盛ナリシ爲メ外國人ノ權利享有モ專ラ羅馬法ノ市民法萬民法ノ區別ニ從テ之ヲ爲スニ至レリ故ニ其區別ノ如何ハ羅馬法ノ研究ニ讓リ茲ニ之ヲ零ス其後又タ商業ノ發達ニ依リ人民ノ交通益々頻繁ト爲リ外國人中ニ區別ヲ爲シ左ノ三種ノ方法ニ依リ其特權者ヲ作レリ

- 一、外國貿易ノ最モ頻繁ナル市場ニ在ル外國人ハ内國人ト均シク相續遺贈其他諸種ノ權利ヲ享有スルヲ得タリ
- 二、或國民ニ限リ一般外國人ノ無能力ヲ回復セシム例ヘハ内國ト最モ親交アル國民商業上樞要ノ關係ヲ有スル國民嘗テ佛國ノ所領ナリシ國民ノ如キ特別ノ緣故ヲ有スル者ニ對シ條約又ハ法令ヲ以テ特ニ其能力ヲ有セシメタルモノ是ナリ
- 三、或職業ノ外國人ニ限リ其權利ヲ享有セシム例ヘハ農商工業中特ニ

内國ニ於テ獎勵スヘキ業務ヲ就ル者ハ殊ニ之ニ特權ヲ與フル如キ是ナリ

然レトモ如何ナル外國人ト雖モ左ノ三點ニ於テハ猶ホ内國人ト其取扱ヲ異ニセリ

- 一、外國人原告トシテ訴訟ヲ爲ス場合ハ訴訟費用ノ保證ヲ立テサルヘカラス
- 二、民事上ノ身軀拘束ノ規則ハ内國人ニ對シテハ既ニ之ヲ廢シタルモ(千六百六十七年)外國人ハ猶ホ此規則ニ從ハサルヘカラス
- 三、債務者カ其財産ヲ遺棄シテ債權者ノ追訴ヲ免カルル利益ノ如キ亦タ外國人ノ享有スルヲ得サル所ナリ

右特權ヲ有スル外國人ト雖モ内國人ト其待遇同シカラサル場合アリ

第五節 佛國革命時代

佛國革命時代

三八 佛國革命ノ第一ノ政府タル憲法議會ハ彼ノ「ルイソ」モンテスキュー等ノ如キ十八世紀哲學者ノ自由思想ニ充タサレタルヲ以テ施政ノ方針ニ至テモ極メテ公平ヲ旨トシ外國人ヲ優遇スルノ途ヲ開ケリ即チ先ツ外國人ノ死後相續ニ關シテ無能力ナリシテ廢シテ全ク之ヲ内國人ト同一ニシ之ニ關スル一二ノ布告ヲ發シ次テ千七百九十一年九月三日ノ憲法ニ於テハ遂ニ内國人平等主義ヲ認メ之ヲ永久不變ノ原則ト爲セリ此憲法ノ規定ハ極メテ公平ニシテ且ツ最モ進歩シタル主義ヲ取リタルモノナリ然レトモ此時代ニ於テハ各國ノ立法主義未タ佛國ノ如ク進歩セス外國關係ノ事項多クハ相互主義ニ依リタルヲ以テ佛國ノ規定ハ寛大ニ過キ却テ國利ヲ害スルモノナリトノ誹ヲ來シタリ故ニ此規定ノ反動ニ依リ法典編纂ノ際ニハ條約上ノ相互主義ヲ取リ却テ退歩シタリト雖モ今日ノ通説タル内外人平等主義ハ實ニ此時代ニ胚胎セルモノナリト謂フヘシ

革命時代ノ憲法ハ外國人ニ對シテ斯ク寛大ナリシト雖モ前述訴訟費用ノ

保證以下三點ハ猶ホ外國人ニ對シテ例外トセリ且ツ内外國人平等主義ハ
 一ニ私權ニ關スルモノニシテ政權ニ至テハ更ニ外國人ニ附與スルコトナ
 ク其他一國ノ安寧秩序ニ關スル法律就中警察法ノ如キハ嚴正ニ之ヲ外國
 人ニ適用シ内國ノ安寧ニ害アル外國人ハ行政處分ヲ以テ容易ニ之カ放逐
 ヲ爲スヲ得ル國法ヲ設ケタリ

第二章 外國人

外國人ノ
 權利

三九 外國人カ内國ニ於テ享有スル權利ハ之ヲ公權私權ノ二者ニ區別
 シテ論セントス然レトモ公權私權ノ區別ハ極メテ漠然タルモノニシテ之
 ニ關スル從來ノ學說一定セス或ハ公權トハ公法ニ依テ與ヘラレタル權利
 ニシテ私權トハ私法ニ依テ與ヘラレル權利ナリト解スルヲ得ヘキカ如シ
 ト雖モ又タ其公法私法ノ區別ニ就テモ極メテ議論アル所ニシテ未ダ學說
 ノ一定スルモノナシ我國法典上公權ノ文字ハ刑法第三十一條以下ニアリ
 又タ私權ノ文字ハ新民法第一條以下ニアリト雖モ此二者ヲ相對時シテ確
 然タル區別ヲ爲スコト能ハス蓋シ新法典中ニアル私權ノ文字ハ政權ニ對
 スル用語ナルカ如キモ刑法ニ所謂公權中ニハ政權ニアラサル權利ヲモ列
 記セルヲ以テ見レハ其用語互ニ相應スルモノト解スルヲ得サレハナリ故

ニ余輩ハ普ラク佛國學派ノ專ラ唱道スル公權私權ノ區別ヲ假用シテ本章ノ研究ニ資セントス

第一節 公權

公權

四〇 公權ハ廣義ニ解スルトキハ個人カ國家トノ關係上有スル一切ノ權利ヲ謂フ廣義ノ公權ニ二種アリ即チ一ハ吾人ノ社會生存上一日モ缺クヘカラサルモノナリ故ニ之ヲ人權又ハ純粹ノ公權ト稱ス他ハ一國ノ施政機關ニ直接又ハ間接ノ關係ヲ有スルモノナリ故ニ之ヲ政權又ハ國民權ト謂フ蓋シ國民ニアラサレハ之ヲ有スルコト能ハサルニ因ル

第一款 人權

人權

人權ハ諸種ノ自由權ノ名稱ノ下ニ之ヲ網羅スルコトヲ得

一、身軀ノ自由

一 身軀ノ自由

四一 此種ノ權利ニ關シテハ何レノ法制ニ徴スルモ内外國人ヲ問ハス法律ノ規定スル場合ヲ除ク外逮捕、監禁、制縛セラルルコトナキヲ以テ原則トス然レトモ此原則モ外國人ニ對シテハ自ラ二個ノ制限アリ

(イ) 內國ノ安寧秩序ニ關スルカ爲メ外國人ヲ國外ニ退去セシムル場合

抑モ一國內ニ在ル外國人ニ對シテ相當ノ待遇ヲ爲シ其生存ニ必要ナル一切ノ權利ヲ享有セシムルハ各國相互ノ義務ナリト雖モ其在留外國人ハ亦タ其厚遇ニ酬ユルニ非常ノ慎重ヲ以テシ敢テ自ラ其所在國ノ安寧秩序ヲ紊ルカ如キ行爲アルヘカラス若シ此義務ヲ破リ之ヲ紊ルカ如キ行爲アルトキハ忽チニシテ國外ニ放逐セラルルノ制裁ヲ免レサルヘシ且ツ一國自衛權ノ點ヨリ見ルモ其安寧秩序

イ、內國ノ安寧秩序ニ關スルカ爲メ退去セシムル場合

人權

ニ害アル外國人ヲ放逐スルハ國家固有ノ權利ナリト謂ハサルヘカ
 ラス故ニ歐洲諸國ノ制度中僅ニ英吉利ヲ除クノ外ハ悉ク外國人退
 去條例ナルモノヲ制定シ國家ニ危害アル外國人ハ行政處分ヲ以テ
 直ニ之ヲ外國ニ放逐セシムルコトヲ許セリ佛國ノ如キハ現ニ千八
 百四十九年十二月三日ノ法律ヲ以テ之カ規定ヲ爲セリ然レトモ外
 國人ノ放逐ハ身躰自由ノ原則ニ例外ヲ爲シ且ツ之カ爲メ動モスレ
 ハ國交上ノ惡感情ヲ惹起スルコトナシトセス故ニ之カ實行ニ關シ
 テハ極メテ慎重ヲ要スヘキモノナリ是ニ於テ乎條約ヲ以テ其條件
 ヲ定ムル邦國亦タ少シトセサルナリ

(ロ) 外國人ノ犯罪者ヲ引渡ス場合

外國ニ於テ罪ヲ犯シタル者内國ニ在ルトキハ其犯罪ニ就キ管轄ヲ
 有スル國家ノ請求ニ應シテ之カ引渡ヲ爲スヘキモノトス然レトモ
 犯罪人引渡ノ規則上如何ナル場合ニ於テモ自國人ハ之ヲ外國ニ引

ロ、外國
 ナ犯罪人
 ナ引渡ス
 場合

二、往來
 由住居ノ自

右ノ制限

渡ササルヲ以テ現今國際法上ノ慣例トセリ是レ此場合ノ殊ニ外國
 人ノ身躰自由ニ關スル制限タル所以ナリ歐洲諸國ノ間ニ於テハ概
 テ犯罪人引渡條約ナルモノアリ我國ニ於テハ僅ニ米國トノ間ニ於
 テ此種ノ條約ヲ締結シタルニ過キサレモ犯罪人引渡ハ今日殆ト國
 際法上一般ノ慣例ト爲リ特ニ條約ヲ爲ササルモ互ニ其請求ニ應シ
 テ之カ引渡ヲ爲スヘキモノト爲レリ

二 往來住居ノ自由

四二 往來及住居ノ權利モ今日ニ在テハ全ク自由ナルヲ以テ原則トナ
 ス然レトモ此原則ニ對シテモ亦タ多少ノ制限アリ

(イ) 前掲身躰自由ノ原則ニ關スル二個ノ制限ハ亦タ此原則ノ制限タ
 ルヘシ

(ロ) 警察上ノ取締ノ爲メ外國人ニシテ内國ニ住居セントスル者ハ其
 住居ノ後若干ノ時日內ニ於テ市町村役場又ハ警察署ニ之カ届出ヲ
 人權

爲ササルヘカヲサルノ規則ハ歐洲大陸諸國ノ制度上概テ一致スル所ナリ

(ハ) 外國人ノ入國又ハ内地旅行ニ付キ旅券ヲ要スルコトアリ現時歐洲諸國ノ實際ニ於テハ外國人ノ旅行ニ付テハ旅券ヲ要セサルヲ以テ通則ト爲スモ特別ノ場合ニ在テハ或ハ之ヲ必要トスルコトアリ例ヘハ千八百七十年ヨリ翌七十一年ニ至ル普佛戰爭ノ當時ニ於テ互ニ間諜ヲ防ク爲メ國境ヲ出入スル外國人ハ必ス旅券ヲ携帶スルコトヲ要スト爲シタルコトアリ又タ千八百八十八年五月二十二日「アルザス」ロレーン州ノ省令ヲ以テ佛境ヨリ北二州ニ入ル者ハ悉ク在佛國獨逸公使ノ證明セル旅券ヲ所持スルヲ要スト爲セルカ如キ即チ是ナリ

四三 我國現行條約ノ下ニ於テハ一般外國人ハ外國人居留地ト定メタル一定ノ場所ニアラサレハ住居スルコトヲ得ス又タ内地旅行ニハ其目的

ヲ指示シテ旅券ノ下附ヲ請フニアラサレハ之ヲ爲スヲ得ス又タ其宿泊ノ際ニモ殊ニ之ヲ所轄警察署ニ届出ツヘキ規則等アリテ普通ノ原則ニ例外ヲ爲スモノアリ此種ノ例外ハ改正條約實施ノ日ニ至レハ消滅スヘキコト讀者ノ知ル所ナリ日英新條約第一條ニ曰ク「兩締盟國ノ一方ノ臣民ハ他ノ一方ノ版圖内何レノ所ニ到リ旅行シ或ハ住居スルモ全ク隨意タルヘク而シテ其身軀財產ニ對シテハ完全ナル保護ヲ享受スヘシ」ト以後各國ト締結シタル改正條約中ニモ概テ同一意義ノ條文アリ此等ノ條文ハ即チ往來住居自由ノ原則ヲ承認スルモノナリ抑モ外國人往來住居自由ノ原則ハ今日ノ國際上開明諸國ノ普ク認ムル處ナリ故ニ條約文中特ニ之カ規定ヲ爲スノ必要ナキカ如シ然ルニ我國ノ條約中之ヲ明言シタルハ蓋シ從來外國人ニ内地ヲ開放セサリシ沿革上ノ理由ニ基タルニ外ナラサルナリ然レトモ自ラ開明國ヲ以テ居ル國ニシテ開明ノ度カ著シク相異レリトノ口實ヲ以テ異人種ノ入國ヲ拒ミ若クハ之ヲ制限スルモノアリ例ヘハ北米

合衆國カ支那人條例ヲ設ケテ甚タシク其入國ヲ制限シ殆ト拒絕ノ實相ヲ呈スルカ如キ又々南洋諸島ノ歐洲殖民地中ニ於テ白人種以外ノ勞働者ニハ一切其入國ヲ禁止セントスルカ如キ即チ是レナリ抑モ此等國家ノ行爲ハ國際法ノ純理上ヨリ觀察スルトキハ往來住居自由ノ原則ニ背反スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ國際關係ノ實際ハ多クハ相互主義ヲ取ルモノナリ而シテ支那人ハ其内地ヲ外國人ニ開放セス故ニ外國カ支那人ノ入國ヲ拒ムモ強テ之ニ異議ヲ挾ムノ辭ナカルヘシ此理由ニ因リ一般外國人ニ我内地ヲ開放スルニ至リテモ支那人勞働者ノ入國ヲ有害ナリトスルトキハ之ヲ拒絕シ若クハ之ニ制限ヲ加フルノ餘地必スシモナキニアラス若シ夫レ南洋諸島其他ニ於テ我帝國臣民ノ入國ヲ拒絕セントスルカ如キニ至テハ極メテ其理由ナキモノト爲ササルヘカラス蓋シ我國ニ於テハ此等ノ國民ニ對シテ往來住居ノ自由ヲ與フレハナリ

三、信仰
其他諸種
ノ自由

三 信仰ノ自由、言論著作ノ自由、集會結社ノ自由、及教育、商業、工業ヲ爲ス

ノ自由

四四 此等ノ權利ハ一般人民ノ生活上極メテ必要ニシテ亦タ智識ノ發達上一日モ缺クヘカラスルモノナリ故ニ外國人ト雖モ法律ノ範圍内ニ於テ內國人ト同ク其權利ヲ享有セシムルヲ以テ各國一般ノ通義ト爲セリ日英其他ノ改正條約ニ於テハ此種ノ權利中唯タ信仰自由ノ原則及通商航海ノ自由ヲ認ムルニ止マルト雖モ其他ノ權利モ亦タ外國人ニ享有セシムヘキ性質ノモノナルコト敢テ疑テ容レサルナリ

四五 以上諸種ノ權利ヲ享有スル外國人ハ殊ニ左ノ義務ニ任セサルヘカラス

(イ) 外國人ハ內國ノ法律就中國家ノ安寧秩序ニ關スル法律ニ服從セサルヘカラス

我國既成ノ法例第十四條ニ於テハ「刑罰法其他公法ノ事項ニ關シ及ヒ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ關スルトキハ日本法律ヲ適用ス」ト規定シ佛國民法

外國人ノ
義務負擔

第三條ニ於テモ「警察及安寧ニ關スル法律ハ國境內ニ在ル一切ノ人ヲ拘束ス」トノ規定ヲ爲セリ蓋シ一國ノ公安ヲ維持シ獨立國ノ軀面ヲ全クスルニハ何レノ邦國ト雖モ斯ル法制ヲ設ケサルヘカラサルニ因ル然レトモ又タ外國人ヲ處罰スルニ方テハ內國人ト之カ取扱ヲ異ニスヘキモノニアラス故ニ日英新條約其他ノ改正條約ニ於テモ「司法上各般ノ事項ニ關シテハ內國臣民ノ享有スル總テノ權利及ヒ特權ヲ享有スヘシ」トシテ外國人ノ權利ヲ擔保セリ但シ外國法中或ハ外國人タル資格ヨリ自然ニ生スル結果トシテ特種ノ刑罰ヲ設クルコトナキニアラス例ヘハ內國人ニ對シテハ國民權剝奪ノ刑ヲ科スル場合ニ於テ外國人ハ元來此種ノ權利ヲ有セサルカ故ニ之ニ換フルニ禁錮ノ刑ヲ以テスルカ如キ又タ內國人ノ浮浪罪ハ之ヲ禁錮ニ處スルモ外國人ノ浮浪罪ハ之ヲ放逐ニ處スルカ如キ即チ是ナリ

(ロ) 外國人ハ其法律ノ保護ヲ受クルノ結果トシテ納稅ノ義務ヲ負擔セサルヘカラス

外國人納稅ノ義務ニ關シテモ亦タ之ヲ內國人ト區別セサルヲ以テ今日ノ原則トス國ニ依リテハ或ハ猶ホ外國人ニ重稅ヲ科スルモノアリト雖モ是レ舊時ノ思想ヲ脱スルコト能ハサルモノニシテ今日ノ學理ト相容レサル所ナリ我國新條約ノ如キ亦タ外國人ノ營業其他ノ事項ニ關シテハ總テ內國人ト同様ナル納稅ノ義務ヲ負擔セシムルコトヲ擔保セリ

四六 其他外國人ハ內國人ト均シク諸般ノ義務ヲ負擔スヘキモノナリト雖モ兵役ノ義務ハ之ヲ負フコトナキヲ以テ原則トス蓋シ兵役ノ義務ハ一方ニ於テ義務ナルト同時ニ他方ニ於テハ國民ノ特權タリ是レ之ヲ外國人ニ負ハシメサル所以ナリ從テ亦タ免役稅ノ如キ之ヲ課セサルヲ以テ通則トス日英新條約第二條及ヒ其他ノ改正條約ニ於テモ之ヲ明言セリ然レトモ今日猶ホ稀ニ外國人ニ兵役ノ義務ヲ負擔セシムル國アリ是レ人口極メテ寡少ナル南洋諸嶋ニ於ケル英國殖民地等ニ於テ見ル所ナリ又タ免役稅ニ至テハ今日猶ホ之ヲ實行スル國アリ即チ瑞西ニ於テハ千八百七十八

年六月二十八日ノ法律ヲ以テ外國人ノ瑞西國內ニ在ル者ハ特ニ條約アル
場合ノ外免役稅ヲ出ササルヘカラストシ又タ佛蘭西ニ於テハ千八百八十
七年外國人免役稅ニ關スル議案ヲ下院ニ提出セシモ遂ニ廢棄セラレタリ

第二款 政權

政權

四七 政權ハ憲法上ノ權利ニシテ直接又ハ間接ニ施政ノ機關ニ屬シ國
家ト密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ之ヲ國民ノ特權ト爲シ古來何レノ國ニ於
テモ外國人ニ附與セサルヲ以テ原則トセリ是レ此種ノ權利ヲ稱シテ一ニ
國民權ト呼フ所以ナリ今試ミニ其重要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一 外國人ハ上帝國議會ヨリ下町村會ニ至ルマテ一切議員ノ撰舉被撰
舉權ヲ有セス
- 二 外國人ハ一切ノ官吏公吏タルノ權利ヲ有セス

四八 右ノ結果ニ因リ公證人執達吏ノ職務ノ如キハ外國人ニ之ヲ行ハ
シムヘカラサルコト明カナリト雖モ左ノ數個ノ場合ニ於テハ多少ノ疑ヲ
生スヘシ

辯護士
爲ルノ權ト

(イ) 辯護士ト爲ルノ權

辯護士ノ公職タルヤ否ヤハ多少ノ疑問ニ屬スト雖モ我刑事訴訟法ノ規定
ニ依レハ重罪事件ノ裁判ニハ必ス辯護士ノ出廷ヲ要スルモノトセリ故ニ
此點ヨリ見レハ辯護士ノ職務ハ公職ナルカ如シ若シ否ラストスルモ裁判
所構成法ニ於テ三年以上辯護士タル者ハ判事又ハ檢事ニ任セラルルコト
ヲ得ルノ規則アリ故ニ外國人ニ辯護士タルコトヲ許ストキハ間接ニ外國
人ニ官吏タルノ資格ヲ與フルニ異ナラサルノ結果ヲ生ス故ニ我裁判所構
成法ト同一ノ規定ヲ有スル外國ニ於テモ亦タ外國人ニ辯護士タルノ權利
ヲ與ヘサルモノトセリ

(ロ) 宗教上ノ職務ニ就クノ權

政權

宗教上
ノ職務ニ就
クノ權

國教ヲ有スル國ニ於テ其國教ノ布教者タルハ公職ナルコト更ニ疑ナシト雖モ我國今日ノ如ク國教ヲ認メサル國ニ在テハ布教者ノ職務ノ公職ナルヤ否ヤハ多少ノ疑ナキ能ハス然レトモ神佛各宗派ノ管長及官國幣社ノ官司權宮司ノ職ハ其公職タルコト敢テ疑ナカルヘシ其他寺院ノ住職府縣鄉村社ノ祠官祠掌等ニ至テハ大ニ疑ナキニアラサレトモ余輩ハ今日ノ制度上之ヲ公職トシテ外國人ニ與フヘカラサルモノト信ス但シ基督教ノ制度ニ就テハ更ニ官廳ノ關與スル所ナキヲ以テ其牧師宣教師ノ如キハ公職ニアラストシテ外國人ニモ亦タ之ヲ許スヲ得ヘシ

爵位貴號
ヲ受クル
ノ權

(ハ) 爵位貴號ヲ受クルノ權

爵位貴號ハ我帝國ノ國躰上臣民ノ待遇ニ關スル階級ヲ定ムルモノニシテ國民ノ特權ニ屬スルカ故ニ外國人ハ之ヲ受クルヲ得ス然レトモ勳章年金ニ至テハ獨リ之ヲ內國人ニ限ラス苟モ國家ニ功勞アル者ニハ之ヲ與フルヲ以テ各國普通ノ常例トセリ故ニ我國モ亦タ從來外國人ニ勳章年金ヲ與

公ノ立會
人及
爲人
立會
ノ權

ヘタル例少シトヒス

(ニ) 公ノ立會人、證人及鑑定人ト爲ルノ權

公正證書作製ノ立會人ト爲リ、財産差押ノ立會人ト爲ルハ公ノ職務ニ屬スルモノトシテ外國人ニ之ヲ許ササルヲ各國ノ實際トセリ然レトモ裁判所ニ於クル民刑事ノ證人、鑑定人、戶籍登錄ノ場合ニ於クル立會人ノ如キハ其性質公職ニ屬スト雖モ實際ノ便宜上例外トシテ外國人ニモ亦タ之ヲ許セ

破産管財
人タル
ノ權

(ホ) 破産管財人タルノ權

破産管財人ハ亦ターノ公務トシテ破産處分ニ關與スルモノナリ故ニ內國裁判所ノ宣告シタル破産ニ關シテハ外國人ハ其管財人タルヲ得ス

取引所
ノ役員
タル
ノ權

(ヘ) 取引所ノ役員タルノ權

取引所ハ一國經濟上必要ノ機關ナリ故ニ其役員ノ職務ハ公職ナリトシテ之ヲ外國人ニ許スヘキモノニアラス獨リ役員ノミナラス會員、仲買人ト爲

商業會議所ノ會員タル權

ルモ亦タ帝國臣民ニ限ルモノトス(取引所法第十一條)
(ト) 商業會議所ノ會員タルノ權

商業會議所ノ國家經濟上必要機關タルコト敢テ論スルヲ俟タス從テ其會員ノ職務ハ之ヲ公職ナリトシテ外國人ニ附與セサルコト更ニ疑フヘキ所ニアラス

私立ニアラサル銀行ノ重役タル權

(チ) 私立ニアラサル銀行ノ重役タルノ權

日本銀行橫濱正金銀行及國立銀行ノ重役モ亦タ公職ナリ故ニ外國人ハ之ニ任スルヲ得ス但シ此種ノ銀行ノ株主タルニハ日本臣民タルヲ要シ而シテ重役ハ株主中ヨリ選任スルモノナルニ依リ外國人ノ其重役タルコト能ハサルハ此點ヨリ見ルモ亦タ明カナリ勸業銀行及臺灣銀行ノ重役モ亦タ日本銀行正金銀行ノ役員ト均シク其公職タルコト疑ナキ所ナリ

學校長學監及教員ト爲ルノ權

(リ) 學校長學監及教員ト爲ルノ權

官立公立ノ學校長學監及教員(雇ヲ除ク)ハ官吏タルカ否ラサレハ一ノ公職

船長タルノ權

ニ屬スルモノナリ從テ外國人ハ之ニ任セララルヲ得ス私立學校ニ至テモ校長及學監ハ其人ノ如何ニ因リ一國ノ教育上ニ其影響ヲ及ホスヲ以テ公職ノ一種トシテ之ヲ外國人ニ許スヘカラサルカ如シ然レトモ今日ノ實際ヲ見ルニ外國人ノ設立ニ係ル學校アリテ其校長及學監モ外國人ヲ以テ組織セルモノアリ此等ハ大ニ研究スヘキ疑問ナリトス

(ヌ) 商船ノ船長タルノ權

歐洲諸國ニ於テハ外國人ハ內國商船ノ船長タルヲ得ストセルモノアリ是レ蓋シ商船モ戰時ニ於テハ官用ニ供セラレ其船長タル者公職ヲ行ハサルヘカラサルニ因ル我商法ニ於テハ日本人ノ所有ニ屬スルモノニ限り日本船舶タリトノ規定アルモ日本船舶ノ船長ハ必ス日本人タラサルヘカラサルノ規定アルヲ見ス是レ畢竟從來事情ノ已ムヲ得サルニ出ツルモノナルヘシト雖モ立法上大ニ論スヘキ點ナリトス

(ル) 後見人後見監督人又ハ親族會議ノ會員タルノ權

後見人後見監督人又ハ親族

我國未タ親族法ノ確定ナキヲ以テ豫メ其規定ノ如何ヲ知ルニ由ナシト雖モ各國普通ノ法制ニ依レハ後見人後見監督人等ニ二種ノ區別アリ一ハ被後見人ト親族ノ關係アルニ依リ之ニ任スルモノ、他ハ裁判所ノ命令ニ依リ公民中ヨリ之ヲ任命スルモノ是ナリ而シテ前者ハ公職ニアラサルモ後者ハ之ヲ公職トスルヲ以テ通説トス(刑法第三十一條第七號參照)故ニ之ヲ外國人ニ任命スヘキモノニアラストス

第二節 私權

四九 私權トハ其家族上ノ關係タルト又タ其財産上ノ關係タルトヲ問ハス苟モ吾人カ個人相互ノ關係上有スル一切ノ權利ヲ謂フ外國人カ内國ニ於ケル私權享有ノ問題ハ古來幾多ノ變遷ヲ經今日各國ノ法制上其最モ古キモノヲ條約上ノ相互主義ト爲シ之ニ次クモノヲ國法上ノ相互主義ト

爲シ其最モ新ナルモノヲ内外人平等主義ト爲ス條約上ノ相互(又ハ交換)主義ハ特ニ國際條約ニ依リテ雙方ノ國民ニ同一ノ私權ヲ許容スルモノナリ、國法上ノ相互(又ハ交換)主義ハ一ニ之ヲ事實上ノ相互主義ト謂ヒ甲國ノ法律又ハ判例上乙國ノ人民ニ許ス所ノ私權ハ乙國ニ於テモ亦タ之ヲ甲國ノ人民ニ許スノ法律ヲ定ムルモノナリ、内外人平等主義トハ前二者ノ如キ相互主義ニ依ラス唯タ多少ノ例外ヲ除クノ外外國人ニモ内國人ト同一ノ私權ヲ享有セシムルモノヲ謂フ、内外人平等主義ハ今日國際法學者ノ一齊ニ認ムル主義ニシテ最近ノ各國法制モ亦タ之ヲ實際ニ採用セリ且ツ從來條約上又ハ國法上ノ交換主義ヲ原則トシタル國ニ於テモ其實際ハ益々平等主義ニ向ヒ外國人ニ許容セサルノ權利ハ私權中ニ在テハ僅ニ指ヲ屈スルニ過キスシテ其實平等主義ノ原則ヲ國法上ニ定メタル國ト殆ト異ルコトナキニ至レリ、國際法高等學會ハ千八百八十年「ツクスフォールド」ノ會合ニ於テ左ノ議決ヲ爲シタリ

「外國人ハ何レノ國籍何レノ宗教ニ屬スルヲ問ハス現行法律ニ依リテ特ニ定メタル例外ヲ除キ同一ノ私權ヲ享有ス」

ト我新民法第二條ハ此通義ニ基キテ之ヲ規定シタルモノナルヘシ曰ク「外國人ハ法令又ハ條約ニ禁止アル場合ヲ除ク外私權ヲ享有ス」ト此成文ニ對シ第十議會ニ於テ「外國人ハ法令又ハ條約ニ認許シタル場合ニ限り私權ヲ享有ス」トノ修正案出テタリ此修正案提出ノ理由ハ所謂自主的外交ノ趣旨ニ出テ且ツ外國人ニ無限ノ權利ヲ與フルハ我帝國ノ不利益ナリトノ精神ヨリ來レルモノナルヘシト雖モ其國際法ノ原理ニ背キ各國ノ通義ニ反シ、未開時代ノ外人排斥主義ニ退歩スルモノトシテ余輩カ穂積博士、山田學士ト共ニ大ニ之カ反對說ヲ主張シタルハ讀者ノ記憶スル所ナルヘシ依テ今茲ニ之ヲ辯セス

修正案ノ學者間ニ問題ト爲ルヤ同議會ノ終ニ於テ別ニ民法第二條削除說ナルモノ出テタリ若シ其提出ノ理由ヲ以テ内外平等主義ハ今日ノ通義ナ

ルカ故ニ特ニ法典上明文ヲ掲クルノ要ナシト謂フニ在リトセハ余輩ハ強テ之ニ反對スルニアラスト雖モ今日ノ如キ修正案ヲ提出スル者アル世ニ在テハ内外平等主義ノ通則ヲ認メサル者アルヘク從テ實際ノ適用上如何ナル權利ヲ外國人ニ享有セシムルヤ否ヤニ就キ大ニ疑點ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ余輩ハ寧ロ本條ノ存在ヲ希望スル者ナリ

五〇 民法第二條ニ法令又ハ條約ニ禁止アル場合ノ例外ヲ設ケタルヨリ左ノ數個ノ問題ヲ生セリ

- 一、其法令トアル文字ニ由リ外國人ノ權利ハ獨リ法律ニ依テ之ヲ禁止スルニ止マラス命令ニ依ルモ亦タ之カ禁止ヲ爲スヲ得ヘシ故ニ本條ノ規定ハ一方ニ於テハ法律ト命令トニ同一ノ力ヲ有セシムルノ誹アリ他方ニ於テハ外國人ノ權利モ命令ニ依リ容易ニ禁止セラルルトキハ甚タ薄弱ナリトノ非難アリ蓋シ立法者ノ意思ハ其必要アルニ方リ容易ニ外國人ノ權利ヲ制限セント欲スルニ在ルモノノ如シ

二、條約ハ法律ト同一ノ効力ヲ有スルヤ否ヤハ國法上ノ一大疑問ニ屬ス然ルニ本條ニ於テ法令又ハ條約ニ禁止云々トシテ之ヲ併記シ條約ヲ以テ直ニ法律ノ例外ヲ設クルコトヲ得ルモノト爲シタルハ即チ條約ニ法律ト同一ノ効力ヲ認ムルモノナリトノ非難アリ蓋シ立法者ハ條約ハ法律ト均シク國民ヲ拘束スルモノナリトノ說ヲ持スルモノナラザル歟余輩モ亦タ寧ロ其說ニ左袒スル者ナリ

三、本條ニ條約ニ依テ外國人ノ權利ヲ禁止スルトアルモ實際上我國ト各國トノ條約ヲ見ルニ常ニ外國人ニ權利ノ享有ヲ許スコトヲ規定シ絶テ禁止ノ規定アルコトナシ故ニ條約云々ノ文字ハ無用ニ屬ストノ非難アリ然リ條約文ハ(一)舊時外人無權利時代ノ舊套ヲ襲ヘルモノナルカ故ニ特ニ禁止ノ權利ヲ併記セスシテ許容ノ權利ヲ規定スルコト多シ(二)殊ニ歐米人カ東洋諸國ニ對スル條約ニ於テハ沿革上斯ル種類ノ條約ヲ爲スヲ常トス(三)歐米諸國間ニ在テモ一國法ヲ以テ既ニ外人

ニ許シタル權利ニ就キ尙ホ條約ヲ以テ之ヲ鞏固ニスルコトヲ常トス蓋シ條約上ノ權利ハ一國ノ國法ヲ以テ之ヲ禁止スルコト能ハスト雖モ條約ニ依テ明許セサル權利ハ一國法ヲ以テ容易ニ之ヲ禁止セラルルノ不安アレハナリ然レトモ一國法ノ外國人一般ニ許ス權利ト雖モ條約ニ依リ特ニ某々國人ニ之ヲ禁スルコトナキニアラス唯タ歐米諸國ト我國トノ條約上此種ノ禁止的條約ナキハ夫ノ最惠國條款ニ由リ其條約ハ表面上國別ナリト雖モ其實全ク同一ニシテ國民ニ依リ之カ區別ヲ爲スコト能ハサルニ因ルナリ故ニ我ヨリ彼ニ對スル最惠國條款ナキ支那及朝鮮ノ如キ條約國ニ在テハ特ニ其國民ニ對シ條約ヲ以テ一般外國人ニ許與スル權利ヲ禁止若クハ制限スルヲ得ヘシ況ヤ他日各國ニ對シ更ニ條約ヲ改正シ最惠國條款ヲ除去スルニ至レハ國別ノ條約ニ於テ外人ノ權利ヲ禁止スル場合ヲ生スルコトナキヲ保セス此等ノ點ニ於テ條約

云々ノ文字ハ敢テ不用ナリト謂フヘカラス

五一 然レトモ今日ノ改正條約ニ在テハ未タ之ニ依テ禁止セル外國人ノ權利アルコトナシ故ニ今本條ノ例外トシテ從來法令ノ外國人ノ權利ヲ禁止セル場合ヲ舉クレハ概テ左ノ如シ

一、明治五年四月十四日第二百二十四號布告及明治六年一月十七日第十八號達、地所質入書入規則第十一條ハ外國人カ土地ノ所有權、質權、抵當權ヲ有スルヲ禁止セリ

二、明治九年八月一日第六百六號布告國立銀行條例第一條第三十五條、同十五年六月二十七日第三十號布告日本銀行條例第五條及同二十年七月六日勅令第二十九號橫濱正金銀行條例第五條ハ日本人ニ限リ國立銀行、日本銀行及正金銀行ノ株主タルコトヲ許セリ

三、明治二十六年三月三日法律第五號取引所法第十一條ハ外國人カ取引所ノ會員株主又ハ仲買人タルコトヲ得サル旨ヲ規定セリ

四、明治二十三年九月二十五日法律第八十七號鑛業條例第三條ハ日本人ニ限リ鑛業人、鑛業組合員又ハ會社員タルコトヲ許シ同二十六年三月四日法律第十號砂鑛採取法第四條ニハ砂鑛採取業ニ就キ同様ノ規定ヲ爲セリ

五、民事訴訟法第八十八條ニ於テ外國人カ原告タルトキハ訴訟費用ノ保證ヲ立ツヘキ規定ヲ爲シ唯タ其本國法ニ於テ日本人カ同一ノ義務ヲ有セサル場合ニ限リ之ヲ免スルモノトシ同第九十二條ハ前同様ノ例外ヲ以テ外國人ハ訴訟上ノ救助ヲ求ムルノ權利ヲキモノトセリ

六、商法第八百四十二條ハ日本船舶タル資格ヲ有スルニハ其船舶ノ日本人ニ專屬スルカ又ハ日本人ノ多數ヲ以テ組織セル會社ノ所有ナラサルヘカラストセリ從テ外國人ハ日本船舶ノ所有者タルコトヲ得サルノ結果ヲ生ス

七、明治二十九年三月二十九日法律第十五號航海獎勵法第一條ハ帝國

臣民又ハ帝國臣民ノミチ社員若クハ株主トスル商事會社ニ專屬スル船舶ニ限り航海獎勵金ヲ下附スルコトヲ規定シ又タ同日法律第十六號造船獎勵法第一條モ亦タ造船ニ關シ同様ノ規定ヲ爲セリ從テ外國人ハ此種ノ利益ヲ受クルノ權ナシ最近ノ發布ニ係ル生絲直輸出獎勵法ハ前二法ノ如キ規定ナキカ爲メ外國人モ內國人ト均シク該法ノ利益ヲ受クルヤ否ヤハ目下議論アル所ナレトモ獎勵法ノ精神ニ依レハ蓋シ之ヲ外國人ニ及ホスヘキモノニアラスト信ス

以上ハ從來法令ヲ以テ外國人ノ權利ヲ禁止セル大要ナリ之ヲ禁止スルハ主トシテ經濟上ノ理由ニ基キ所謂一國公益上ノ觀念ヨリ來ルモノナリ故ニ將來ニ於テモ苟モ條約上明許セサル外國人ノ權利ニ就テハ隨意ニ之カ禁止ノ法令ヲ定ムルヲ得ヘシ且ツ改正條約實施前豫メ之カ禁止ノ法律ヲ出ササルヘカラサルモノ多カルヘシ然レモ其立法上ノ獨立アリト謂フヲ以テ濫リニ外國人ノ權利ヲ禁制スルカ如キハ民法第二條ノ規定ヲ徒法

ニ歸シ各國ノ通義ニ反シ所謂外人排斥ヲ主義トスル未開國ノ誹ヲ免レサルヘシ故ニ此種ノ法令ヲ出サント欲セハカメテ慎重ヲ加フヘキコト敢テ論スルヲ俟タサルナリ
私權ハ家族權ト財產權トニ別ツテ得ヘシ以下此區別ニ從テ之ヲ研究セン
トス

第一款 家族權

五二 家族權ニ關スル外國人ノ地位ハ我國親族法ノ確定ナキヲ以テ今日ニ於テ詳細ノ研究ヲ爲スコ能ハスト雖モ新民法第二條ニ外國人ニ私權ノ享有ヲ許セルヲ以テ獨リ家族權ニ限り其原則ヲ變更スルノ理アルヘカラス故ニ外國人モ一切ノ家族權ヲ享有スルコトヲ得ルモノト爲スモ敢テ大過ナカルヘシ

家族權ノ根源ハ婚姻ニ在リ婚姻ハ人生自然ノ要件ナリ故ニ何レノ國法ニ於テモ之ヲ獎勵シ之ヲ保護セサルハナシ我國ノ如キモ從來外國人間ノ婚姻ハ其自由ニ任シ唯タ内外國人間ノ婚姻ニ關シテハ政府ノ許可ヲ要スヘキモノト爲シタルモ其許可ハ亦タ容易ニ之ヲ爲スモノナリ(明治六年三月第百三號布告)又タ外國人ヲ內國人ノ養子ト爲スカ知キ從來各國ノ法制中多クハ之ヲ禁止シ今日ニ於テモ猶ホ或ハ之ニ關スル許否ノ議論ヲ爲ス者アリ然ルニ我國ニ於テハ前掲布告第五六項ヲ以テ外國人カ日本人ノ婿養子タルコトヲ得ル途ヲ開ケリ

右ノ布告ニ於テ日本人ニ嫁シタル外國ノ婦女及ヒ日本人ノ婿養子ト爲リタル外國ノ男子ハ我國法ニ從テ日本人タルノ分限ヲ得ト爲スヲ以テ此種ノ外國人ハ婚姻又ハ婿養子ノ事實ニ因リ直ニ內國人タリ從テ此等ノ事實ノ結果トシテ生スル諸般ノ權利ヲ外國人トシテ享有スルヤ否ヤノ問題ヲ生スルコトナカルヘシ然レトモ外國人ニ嫁シタル日本ノ婦女ハ之ニ因テ

日本人タルノ分限ヲ喪フニ依リ此等ノ外國人ハ婚姻ノ結果トシテ生スル諸般ノ家族權ヲ行フヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生シ其他內國ニ在ル外國人間ノ婚姻ヨリ生スル諸般ノ權利ニ就テモ同一ノ問題ヲ生スト雖モ既ニ根源タル婚姻ヲ許ス以上ハ其結果タル夫婦間、親子間、其他親屬姻屬間ノ權利ヲ承認セサルノ理由ナカルヘシ唯タ如何ナル條件ニ依リテ之ヲ行使スルヲ得ルカノ問題ニ至テハ第二編ニ於テ詳論スルヲ以テ茲ニ之ヲ述ヘス

第二款 財產權

財產權ニ三種アリ物權、債權、及智能權是レナリ以下順次之ヲ論セン

第一 物權

五三 我新民法ニ認メタル物權九アリ曰ク占有權、所有權、地上權、永小作

權、地役權、留置權、先取特權、質權、抵當權是ナリ我國法制上外國人モ内國人ト均シク一切ノ私權ヲ享有スルヲ以テ原則ト爲スニ由リ特ニ法令又ハ條約ヲ以テ禁止スル場合ノ外一切ノ物權ハ總テ之ヲ外國人ニ享有セシメサルヘカラス而シテ目下外國人ニ禁止セルモノハ動産ニ在テハ日本船舶ノ所有權、不動産ニ在テハ土地所有權、質權、抵當權ノミナリトス日本船舶ノ所有權ヲ外國人ニ許ササルハ一方ニ於テハ戰時公務ニ從事セサルヘカラサル義務アルト他方ニ在テハ一國ノ船舶ハ殊ニ政府ノ特別ノ保護ヲ受クルトニ因ルナリ又タ土地所有權ヲ外國人ニ許ササルハ經濟上ノ理由ニ基クモノナリ其他質權、抵當權モ共ニ之ヲ許ササルハ其結果所有權ニ到着スヘキモノナルニ因ル外國ノ法制上ニ於テモ今日猶ホ之ヲ外國人ニ禁スルモノナキニアラス例ヘハ露西亞ノ或地方及北米合衆國ノ過半ノ如キ是ナリ外國人ノ不動産上ニ有スルコト能ハザル權利ハ前掲三種ノ權利ニ過キス故ニ等シク不動産上ノ權利ナリト雖モ家屋ノ所有權其他土地ノ永小作權、地

上權ノ如キ悉ク之ヲ有スルモノト爲ササルヘカラス殊ニ日英新條約其他各國トノ改正條約ニ於テモ兩締盟國一方ノ臣民ハ他ノ一方ノ版圖内ニ於テ家屋、製造所、倉庫、店舖及附屬構造物ヲ所有シ或ハ之ヲ借受ク又ハ使用シ且ツ住居及ヒ商業ノ爲メニ土地ヲ借受クルコトヲ得(日英條約第三條)トアリテ建物ノ所有及借地權ハ條約上ノ權利トナレルニ由リ法律ヲ以テ之ヲ禁止スルヲ得サルモノタリ。

其他日獨條約議定書ノ第二ニ於テ兩締盟國ハ其一方ノ臣民ハ他ノ一方ノ版圖内ニ於テ内國臣民ト同様不動産抵當物ノ取得及占有ヲ許スコトニ同意ストアリ此條約ニ據リ歐米諸國ノ人民モ最惠國條款ニ依リ獨逸國民ト均シク我國ニ於テ土地ノ抵當物ヲ持ツコトヲ得ル條約上ノ權利ヲ有スルニ至レリ是レ大ニ世ノ物議ヲ惹起シタルモノナリトス

五四 佛國其他一般ノ法制ニ依レハ土地ノ所有權ハ勿論鑛山探掘ノ權利モ亦之ヲ外國人ニ許スモノ多シ抑モ所有權ノ正面ヨリ見ルトキハ其

權利ハ地上及地下ニ及フモノナリト雖モ一國經濟上ノ理由ニ因リ地下ノ鑛物ハ之ヲ國有ト爲シ行政法ノ定ムル所ニ從ヒ政府ノ特許ニ依リ土地所有者以外ノ者ニモ之カ探掘ヲ許可スルモノトセリ而シテ外國人ニ土地所有權ヲ許ス國ト雖モ鑛山探掘ノ權利ハ猶ホ之ヲ外國人ニ許ササルモノアリ我國ノ如キ土地ノ所有權ヲ外國人ニ許ササル國ニ於テ鑛山探掘及砂鑛ノ採取ヲ外國人ニ許ササルハ固ヨリ其所ナリトス是レ鑛業條例第三條及砂鑛採取法第四條ノ規定アル所以ナリ

第二 債權

五五 債權モ亦タ之ヲ外國人ニ有セシムルヲ以テ原則トス從テ一切會社ノ社員、株主タリ又タ其他ノ債權者タルコトヲ得ヘシ然レトモ亦タ前掲ノ例外アリテ國立銀行、日本銀行、正金銀行及取引所ノ株主タルコトヲ得ス又タ鑛山探掘及砂鑛採取ニ關スル組合員又ハ會社員タルコトヲ得ス此種

債權

ノ例外アルハ一ハ經濟上ノ理由アルト又ターハ政府ノ特別ノ保護アルトニ由リ之ヲ國民ノ特權ニ歸シタルニ因ルナリ
右ノ外公債證書所有ノ如キ我國從來ハ外國債ヲ嫌忌スルノ國情アリタルモ我國既ニ無記名公債ノ制度アリ且ツ目下倫敦市場ニ於テ我國ノ公債ヲ取引セシメンコトヲカムルノ迹アリ殊ニ又タ近頃貨幣制度ヲ變更シテ金貨本位ヲ採用シタルハ一ハ外資輸入ヲ目的ト爲スニアルカ如シ故ニ公債證書其他諸般ノ株券ヲ外國人ニ所有セシムルハ却テ我國ノ經濟上利益アル地位ニ違シタルモノト謂フヲ得ヘシ從テ前掲例外ノ外將來ニ於テ外國人ノ所有ヲ禁スル債權多クアルコトナカルヘシ

第三 智能權

五六 智能權トハ文學、美術、發明等人ノ智識、才能、技藝ニ關スル權利ノ總稱ナリ此權利モ亦タ一種ノ財產權ナルコトハ何人モ疑ハサル所ナリト雖

智能權

財產權 智能權

モ他ノ物權債權ト異ナリ特種ノ性質ヲ具フルニ依リ諸國ノ法制ニ於テモ之ヲ他ノ財産權ト區別シ之ニ關スル特別法ヲ設クルヲ以テ普通ノ例トセリ佛國ノ學者ハ從來之ヲ所有權ナリトシ文事所有權美術所有權又ハ工業所有權ノ名稱ヲ附シ又タ國際會議ニ於テモ常ニ此名稱ヲ慣用シタリ蓋シ作者ノ作出セシ物ノ上ニ其所有權ヲ有スルコト論ヲ俟タスト雖モ此場合ノ所有權ト稱スルハ之ヲ指スニアラスシテ作者又ハ發明者カ物ノ上ニ施シタル無形ノ技能ニ對シ他人ヲシテ之ヲ摸造セシメサル權利ヲ謂ヒタルナリ是レ此種ノ權利ハ其作者ニ專屬シテ他人ヲシテ侵サシメサル點ニ於テ普通ノ所有權ト大ニ相類似シタルニ因ルナリ然レトモ所有權ハ物權ノ一種ナリ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハルル權利ニシテ物トハ有體物ナリト謂フヲ以テ今日ノ通説トス然ルニ此種ノ權利ハ直接ニ有體物上ニ行フモノニアラスシテ無體物上ノ權利ニ對シ他人ノ行爲ヲ禁スルモノナリ然レトモ亦タ其他人ノ不行爲ヲ目的トスル點ヲ以テ債權ナリト論スルヲ得サ

ルコト明カナリ蓋シ債權ハ常ニ特定ノ人ニ對シ此種ノ權利ハ一般ノ人ニ對スレハナリ是ニ於テ乎之ヲ智能權ト稱シテ特種ノ權利ト爲ス新説出ツルニ至レリ余輩モ亦タ此説ニ從ヒ他ノ財産權ト區別シテ茲ニ之ヲ論セソトス

(甲) 著作者及美術家ノ權

五七 此種ノ權利ハ智能權ノ一種ニシテ文書圖書ヲ出版シ又ハ美術品ヲ製作シテ其利益ヲ專有スル權利ナリ我國著作者ノ權利ハ版權法明治二十六年四月法律第十六號及脚本樂譜條例(明治二十二年十二月勅令第七十八號)及寫真版權條例(全上勅令第七十九號)ニ依リ之ヲ保護スト雖モ美術家カ美術品ヲ按出シ其模型ニ依テ之ヲ製作スル權利ニ至テハ未タ其保護ヲ爲ス法律ナキカ如シ各國ノ法制ヲ見ルニ何レノ國ニ於テモ從來內國人ノ著作及美術品ノ權利ハ之ヲ保護セサルモノナシト雖モ外國人ニ對シテ內國人ト均シク此種ノ權利ヲ保護スルノ點ニ至テハ其法制一ナラス或ハ內

著作者及
美術家ノ
權

國ニ於テ出版シタル外國人ノ著作物ニ限リ其權利ヲ保護スルモノアリ或ハ外國人ノ著作物ヲ內國人カ內國ニ於テ出版シタル場合ニ限リ其發行者ニ版權ヲ附與ストセルモノアリ又タ或ハ外國人ノ著作物ハ一切之カ保護ヲ爲サスシテ內國人ノ著作物ハ外國ニ於テ出版シタルモノト雖モ尙ホ內國ニ於テ之ヲ保護ストセルモノアリ抑モ此種ノ權利ハ財產權ニシテ私權ノ一種ナルニ由リ其性質上ヨリ之ヲ見ルトキハ他一般ノ私權ト同シク內外人平等主義ヲ取リ外國人ニモ同一ノ權利ヲ享有セシムヘキモノナリト雖モ此種ノ權利ハ一國法律ノ定ムル條件ニ從ヒ之カ登錄ヲ爲シタル後其國家ヨリ與ヘラレタル特權ニ依リ始メテ其利益ヲ專有スルヲ得ルモノトセルヨリ之ヲ附與シテ其保護ヲ爲ス國家ノ領地内ニ於テノミ獨リ其効力ヲ有スヘキモノト爲レリ是ニ於テ乎之ニ一般ノ平等主義ヲ適用シ外國人ト雖モ內國法ノ定ムル規則ニ從ヒ內國政府ニ對シテ其權利ノ保護ヲ出願スルトキハ內國人ト均シク其特權ヲ附與スルヲ以テ今日一般ノ主義トス

ルニ至レリ

五八 前掲ノ主義ニ由リ外國人カ內國ニ於テ出版又ハ製作ヲ爲シテ其權利ノ保護ヲ仰ク場合ハ之カ保護ヲ爲スヲ以テ通則ト爲スニ至リタリト雖モ外國人カ外國ニ於テ出版又ハ製作シタル物ニ對シテハ之カ保護ヲ爲ササルヲ以テ從來各國法制ノ常例ト爲シタリ然ルニ近時人文ノ進歩、交通ノ頻繁ニ由リ外國ノ著述及製作品ト雖モ各國ニ於テ均シク之カ保護ヲ爲ササルヘカラサルニ至レリ是レ有名ナル「ベルン」條約ナルモノヲ締結シ各國共同シテ此種ノ權利ヲ保護スヘキモノト爲シタル所以ナリ我國今日ノ如ク頻リニ外國ノ書籍ヲ輸入シ之カ翻刻又ハ翻譯ヲ爲スノ利益ヲ有シ之ニ反シ我國ノ著書ハ外國ニ於テ翻刻又ハ翻譯ヲ爲サルノ不利益ヲ有セサル場合ニ於テ其條約ニ加入シテ相互平等ノ保護ヲ爲スカ如キハ實益上ヨリ之ヲ謂フトキハ甚タ不利益ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ「ベルン」條約ハ元ト公平ノ主義ニ基クモノナリ故ニ之カ加入ヲ促サルルニ方テハ

外國人カ
於ニ
出版
ノ
製作
ノ
保護

亦タ強テ之ヲ拒ムノ理由ナカルヘシ是レ今日ノ改正條約ニ於テ其加入ヲ約シタリ所以ナルヘシ

日英條約議定書第三ニ曰ク日本政府ハ日本國ニ於ケル大不列顛國領事裁判ノ廢止ニ先チ工業ノ所有權及ヒ版權ノ保護ニ關スル列國同盟條約ニ加入スヘキコトヲ加入ス(日伊日白條約議定書第三同文)

日獨條約議定書第四第三項ニ曰ク日本國政府ハ日本國ニ於ケル獨逸帝國領事裁判權ノ廢止ニ先チ版權思想上ノ所有權ニ關スル列國(ベルン)條約ニ加盟スヘキコトヲ言明スト

右ノ條約ニ由リ我國ハ改正條約實施前ニ於テ(ベルン)條約ニ加盟セサルヘカラス依テ今(ベルン)條約ノ起原及條文ヲ左ニ掲ケテ之カ理由及規定ノ如何ヲ見ントス

「ベルン」
條約起源

五九 「ベルン」條約ハ千八百八十六年(明治十九年)九月九日瑞西ノ首都「ベルン」ニ於テ獨逸、白耳義、西班牙、佛蘭西、英吉利、「ハイチ」、「伊太利」、「リベリヤ」、「瑞西

及「チニシヤ」ノ十箇國間ニ締結セラレタルモノニシテ獨リ「リベリヤ」ヲ除クノ外其他ノ諸國ハ翌千八百八十七年九月五日ニ於テ批准交換ヲ了シ同年十二月五日ヨリ實施サレタリ其後ニ至リテ加盟シタル國ハ奧地利、匈牙利、北米合衆國、瑞典、挪威及蘆森堡公國、「モナコ」侯國等ナリ之ヨリ先キ佛國ニ於テハ外國ノ出版物ヲ翻刻スルコト頻リニ行ハレシカ爲メ千八百五十二年三月二十八日ノ布告ヲ以テ外國ノ出版物ニモ內國ノ出版物ト同一ノ保護ヲ與フルコトトナシ以テ外國ニ於テモ佛國ノ出版物ニ就テ翻刻スルコトナカラシメト促シタリ佛國ニ於テハ斯ク他國ニ卒先シテ外國人ノ外國ニ於テ出版シタル著作物モ內國人ノ著作物ト同様ニ保護スルニ至レリト雖モ他國ノ法律ハ斯ノ如キ寬典ヲ外國人ニ附與セサルカ故ニ佛國ノ著作者ハ外國ニ於テ版權保護ノ特權ヲ享有スルコトヲ得サルカ如キ不權衡ヲ免レサリシ是ヲ以テ佛國政府ハ爾來他國ト版權保護條約ヲ締結シテ佛國著作ノ權利ヲ保護センコトヲ企圖シ輒近三四十年間ニ歐州各國ト漸次個々

ノ條約ヲ締結セリ英國モ亦タ佛國ト同シク版權保護ニ關スル相互條約ヲ締結スルコトヲ努メタリ蓋シ英佛兩國ハ近世文明ノ先進國トシテ其國著作物ノ外國ニ翻刻セラルルコト多キノミナラス白耳義、瑞西等佛國比隣ノ國ニ於テハ佛語ヲ使用スルカ故ニ佛國著作物ヲ偽造シテ自ラ使用シ更ニ廉價ノ翻刻書ヲ佛國ニ輸出シテ佛國著作物ノ權利ヲ侵害スルモノ多クレハナリ之ト同シク英國ニ於テモ同一ノ國語ヲ有スル米國ノ爲メ盛シニ偽造セラレ英國ニ於テ原版ノ出版後僅カニ數旬ニシテ米國人ノ翻刻セル廉價ノ著作物ハ既ニ倫敦市場ニ原版ヲ蹂躪スルカ如キ不幸ヲ免レサリシカハ英國ノ著作者及出版人ハ米國人ノ不徳義ヲ鳴ラシテ版權保護ノ必要ヲ絶叫スルヤ久シカリシ又タ獨逸ノ如キ其國ハ外國著作物ノ權利ヲ保護セサルヲ以テ原則トスル國ニ於テモ列國間ニ個々ノ版權保護條約ヲ締結シテ外國著作物ノ權利ヲ保護スルト同時ニ自國著作物ノ權利ヲ外國ニ於テ保護スルコトヲ企圖スルニ至レリ此ノ如クニシテ歐洲諸國ニ於テハ漸ク

版權保護ニ關スル相互條約ヲ締結スルモノ多ク近時ニ至テハ之ニ關スル條約ヲ締結セサルモノ殆ト稀ニシテ僅ニ希臘、丁抹、土耳其等ノ數國ニ過キサリシ

以上ノ如ク版權保護ニ關シ列國間相互ノ特別條約ヲ締結スルニ至レリト雖モ各國ノ法律ハ區區一定セサルカ故ニ非常ノ不便ヲ來タシ往々著作者ヲシテ煩雜困難ナル手續ヲ履行スルコトヲ要セシメタルノミナラス兩締盟國間ニ版權保護ノ範圍及期間ヲ異ニスルカ爲メ許多ノ難問ヲ惹起スルコトヲ免レサリシナリ

此不便ハ歐洲法學者、文學者及技藝家ノ注意ヲ惹起シ千八百六十年前後ヨリ國際會議ヲ開キ著作者ノ權利保護ニ關スル列國統一の規定ヲ設クヘキ機運ヲ醸成セリ乃チ千八百七十八年佛國巴里ニ於ケル世界博覽會ノ開設ニ際シ各國知名ノ有志者相集リ文事所有權會議及美術所有權會議ヲ開キ美術家ハ名家、メイソニエヲ推シテ會頭ト爲シ著作者及出版人ハ有名ナル

文豪「ゾホクトルユゴ」ヲ會頭トシテ萬國文事協會 (Association litteraire internationale) ヲ組織シ著作者ノ權利ノ保護ヲ完成セシメトテ企圖セリ此協會ハ書記長「シルシナ」ノ監督ノ下ニ雜誌ヲ發刊シテ事業ノ進歩ヲ報道シ且ツ毎年一回歐洲中ノ一都府ニ於テ總會ヲ催シ大ニ輿論ヲ喚起シタリ之ト同時ニ英國ノ國際法改良及編纂學會モ亦タ海ヲ隔テテ同盟事業ヲ援助シタリ

同盟事業ハ此ノ如クニシテ益進歩シ加フルニ千八百八十一年以來列國會議ニ依リテ發生シタル工業所有權保護同盟ハ此同盟ヲシテ更ニ一層進歩ノ機運ニ向ハシメタリ是ニ於テ萬國文事協會ハ時機ノ漸ク至レルヲ察シ千八百八十三年其第六回總會ヲ瑞西「ベルン」府ニ開會シテ萬國文事及美術所有權保護同盟條約草案十箇條ヲ議決シ且ツ其中央事務所ヲ「ベルン」府ニ設置スヘキコトヲ定メ遂ニ此草案ヲ瑞西政府ニ提出シ之ヲ議案トシテ國際會議ヲ開會スヘキ發議ノ勞ヲ取ラレシコトヲ同政府ニ依頼セリ是レ實ニ

第二「ベルン」會議

第三「ベルン」會議

各國有志者ノ私設會議カ一變シテ列國委員ノ國際會議ト爲ルノ一大時期ヲ成スモノナリシニ至リテハ此會議ノ大體ハ一變シテ列國委員ノ國際會議ト爲ルノ一大時期

瑞西政府ハ此依頼ニ應ジ同年十二月右協會ノ議決セシ條約草案ニ「ドローツ」ノ調査セル意見書ヲ添ヘテ各國政府ニ通知シ翌千八百八十四年九月ヲ期シテ著作者ノ權利保護ニ關スル同盟條約草案ヲ審査セシメ爲メ代表委員ヲ派遣セシメトテ勸誘セリ期日ニ至リ會スルモノ獨逸、英吉利、佛蘭西、白耳義、和蘭、埃地利、瑞典、諾威、コスタリカ、「ハイチ」等十數國ニ及フ西、伊、兩國ハ委員ヲ派遣セサリシモ同盟事業ニ賛成ノ意ヲ表シタリ此列國會議ハ九月八日ヨリ十九日マテ前後七次ノ會合及六次ノ委員會ヨリ成レリ議事ノ報告ハ公ニセサリシカ佛蘭西語ヲ以テ會議ノ公用語トシ討議ノ末修正草按ヲ議定シ更ニ翌年ヲ期シテ散會セリ之ヲ列國委員ノ第一「ベルン」會議トス

第二「ベルン」會議ハ千八百八十五年九月七日ヨリ十八日マテ瑞西政府ノ會議室ニ於テ開會セラレ前回ノ會議ニ列席セシ諸國ハ埃國ノ外ハ悉ク委員

ヲ派遣シ英、伊、西ノ三國モ亦々全權委員ヲ派遣セシメ米國ハ在瑞米國全權公使ヲ傍聽者トシテ列席セシメタリ此會議ハ同盟條約ノ草案ヲ概テ完成セシモ遂ニ調印ニ至ラスシテ散會シ更ニ次年ヲ期シテ之ヲ完成セントセリ

第三「ベルン」會議ハ即チ最終ノ會議ニシテ千八百八十六年九月六日及七日ノ兩日ニ於テ條約草案二十一箇條追加條款及開會議定書四箇條ヲ議決セリ此會議ニ委員ヲ派遣セシ政府ハ前記ノ十箇國ノ外米國及我國ナリシカ米國委員ハ當時此條約ニ調印スルコトヲ拒ミ我國委員ハ單ニ傍聽者トシテ列席セシニ過キサリシカハ固ヨリ調印スルコトナカリキ抑モ此會議ニ於テ議決セシ所ノモノハ實ニ文學上及美術上ノ著作物ノ權利保護ニ關スル列國同盟條約成立ノ起源ニシテ萬國郵便電信同盟、工業所有權保護同盟等ト共ニ近世國際法上ニ設定セラレタル一大偉業ト謂フヘキナリ

六〇 左ニ其條約ノ大要ヲ掲グ

文學及美術所有權保護同盟條約

文學及美術所有權保護同盟條約 (Union pour la protection de la propriété littéraire et artistique)

第一條 締盟諸國ハ文學的及美術的著作物ニ關シ著作者ノ權利ヲ保護セシカ爲メ同盟ヲ組織ス

第二條 同盟國中ノ一國ニ屬スル著作者又ハ其承繼人ハ同盟諸國ノ一ニ於テ發行シタルト否トヲ問ハス其著作物ニ關シテ他ノ諸國ニ於テ其國法律カ現在及將來ニ其臣民ニ附與スル權利ヲ享有ス

此等ノ權利ヲ享有スルニハ著作物ノ本國ノ法律ニ規定セル條件及手續ヲ履行スルコトヲ要ス且ツ他ノ諸國ニ於テハ其本國ニテ附與セラレタル保護ノ期間ヲ超過スル保護ヲ享クルコトヲ得ス

著作物ヲ始テ發行シタル國ヲ以テ其著作物ノ本國トス若シ此發行カ同盟中ノ數國ニテ同時ニ發生シタルトキハ其中法律ノ附與スル保護期間ノ最モ短キ國ヲ以テ本國ト見做ス

未タ發行セサル著作物ニ關シテハ其著作人ノ屬スル國ヲ以テ著作物ノ本國ト見做ス

第三條 本條約ノ規定ハ同盟國ニアラサル國ニ屬スル著作人ノ同盟國中ニ於テ發行シタル文學的及美術的著作物ノ發行人ニモ亦之ヲ適用ス

第四條 本條約ニ規定セル文學的及美術的著作物トハ書籍、小冊子、其他ノ文書、演劇脚本、文句入り又ハ文句無シノ樂譜、各種ノ圖畫、彫刻、繪草紙、地理圖形、及地理、地文、風土記、建築學其他一般學術ニ關スル圖畫、模型等、苟モ印刷又ハ復寫ノ方法ヲ以テ發行スルコトヲ得ヘキ文書、學術若クハ技藝上ノ一切ノ著作物ヲ總稱ス

第五條 同盟諸國ノ一方ニ屬スル著作人ハ同盟諸國ノ一ニ於テ原著作ヲ發行セシ日ヨリ十箇年間其著作ヲ翻譯シ又ハ翻譯ヲ許與スル特權ヲ享有ス

一部分ツ、漸次ニ發行スル著作物ニ關シテハ此十箇年ノ期間ハ原著作物ノ最終部分ヲ發行セシ日ヨリ起算ス

數度ニ發行スル數卷ヨリ成ル著作物並ニ文學又ハ學術ノ協會若クハ一私人ヨリ發行セル報告書類又ハ類集小冊子等ニ關シテハ十箇年ノ期間計算上各卷各冊子ヲ各自特別ノ著作ト見做ス

本條ニ規定セル各場合ニ於テ保護ノ期間ヲ計算スルニハ著作物ヲ發行シタル年ノ十二月三十一日ヲ以テ其發行ノ日附ト認ム

第六條 正當ノ翻譯ハ新規ノ著作トシテ保護セラレヘシ故ニ同盟諸國ニ於テ其無許諾翻譯ニ關シテ第二條及第三條ニ規定セル保護ヲ受クヘシ

翻譯ノ權利既ニ公有ニ屬シタル著作ニ關シテハ翻譯者ハ他人ノ同原著作ヲ翻譯スルコトヲ妨クルヲ得サルモノトス

第七條 同盟諸國ノ一方ニ於テ發行セル新聞又ハ雜誌ノ論說ハ著作人

若クハ發行人カ明カニ之ヲ禁止スルニアラザレハ他ノ諸國ニ於テ原文ニテ之ヲ翻譯シ又ハ之カ翻譯ヲ發行スルコトヲ得ヘシ但シ雜誌ニ關シテハ每號ノ冒頭ニ於テ一般ニ禁止ノ旨ヲ掲クルヲ以テ充分トス此禁止ハ如何ナル場合ニ於テモ政事上ノ論說若クハ時事雜報ノ轉載ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス

第八條 教育上又ハ學術上ノ目的ヲ有スル出版ノ爲メ若クハ雜集編纂ノ爲メ文學的及美術的著作物ヨリ適法ニ採萃ヲ爲スノ權能ニ關シテハ同盟各國ノ國法及ヒ各國間ニ現存シ又ハ將來締結スヘキ特別約定ニ從フヘシ

第九條 第二條ノ規定ハ發行セルト否トヲ問ハス演劇脚本又ハ樂入脚本ノ興行ニ之ヲ適用ス

演劇脚本又ハ樂入脚本ノ著作者若クハ其承繼人ハ其翻譯特權ノ存續スル期間其著作ノ翻譯ノ無許諾興行ニ對シテモ均シク保護セラルハ

第二條ノ規定ハ未タ公ニ發行セサル樂譜若クハ其表紙又ハ冒頭ニ其興行ヲ禁止スル旨ヲ明示シテ發行シタル樂譜ノ興行ニモ亦之ヲ適用ス

第十條 取合セ (Adaptions) 樂曲線合 (Arrangements de musique) ノ如キ種々ノ名稱ヲ以テスル文學的及美術的著作物ノ間接無許諾ノ剽竊ハ同一ノ形體若クハ其他ノ形體ニテ主要ナラサル變更増補又ハ節約ヲ加ヘタル原著作ノ翻譯タルニ過キスシテ特ニ新規ノ著作タル性質ヲ具ヘサル限リハ皆本條約ヲ適用スヘキ不正翻譯ノ中ニ入ルヘキモノトス本條ノ適用上同盟諸國裁判所ハ各其國法律ノ規定ヲ參酌シテ之ニ從フヘシ

第十一條 本條約ニ依リテ保護セラレタル著作者ハ反對ノ證據無キ限リハ真正ノ著作者ト見做サレ從テ同盟諸國ノ裁判所ニ於テ僞版者ニ

對シテ訴訟ヲ爲スコトヲ許サルルニハ自己ノ氏名ヲ普通ノ方法ニ依リ其著作物ノ上ニ記載セル一事ヲ以テ足レリトス
 無名又ハ匿名ノ著作ニ關シテハ其著作物ニ記名セル發行人ハ著作者ニ屬スル諸權利ヲ保全スルノ權ヲ有ス反對ノ證據無キ限りハ發行人ハ無名又ハ匿名著作ノ著作者ノ承繼人ト看做サルヘシ
 然レトモ裁判所ハ場合ニ依リ第二條ノ意義ニ從ヒ著作者ノ本國法律ニ規定セル手續ヲ履行セシヤ否ヤニ關シ相當官廳ノ證明書ヲ提出セシムルコトヲ得ヘシ

第十二條 原著作カ法律上ノ保護ヲ享有スル同盟諸國ニ偽作物ノ輸入アルトキハ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘシ
 沒收ハ各國ノ内國法律ニ從フテ之ヲ行フモノトス

第十三條 本條約ノ規定ハ同盟諸國ノ政府カ法律ノ規定又ハ警察處分ニ依リ相當ノ官廳ヲシテ行ハシムル一切ノ著作物ノ發賣與行、公示ヲ

許可シ、監督シ、禁止スルノ權利ニ何等ノ制限ヲモ加ヘサルモノトス
 第十四條 本條約ハ共同一致ヲ以テ別ニ定ムヘキ制限及條件ノ外ハ本條約實施ノ當時其本國ニ於テ未タ公有ニ屬セサル一切ノ著作物ニ適用ス

第十五條 同盟諸國ノ政府ハ同盟條約ノ許與セル權利ヨリ廣大ナル權利ヲ著作者又ハ其承繼人ニ附與スルカ若クハ本條約ノ規定ニ牴觸セサル以上ハ各國相互間ニ特別條約ヲ締結スルノ權ヲ保有スルモノトス

第十六條 文學上、美術上、著作物保護列國同盟事務局(Bureau de l'Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques)ノ名稱ヲ以テ國際事務局ヲ設立ス

同盟各國ノ政府ニテ其費用ヲ分担スヘキ該事務局ハ瑞西政府ノ下ニ設置シ其監督ヲ以テ事務ヲ行フモノトス該事務局ノ職制ハ同盟各國

ノ一致ヲ以テ之ヲ定ム

第十七條 本條約ハ同盟制度ヲ完成セシムル性質ノ變更ヲ加フルカ爲メ更ニ修正ヲ爲スコトアルヘシ

此種ノ問題並ニ其他ノ點ニ於テ同盟ノ發達ヲ裨益スヘキ問題ハ同盟諸國ニ於テ順次開設スヘキ各國委員ノ會議ニテ之ヲ討議スヘシ
本條約ニ加フル變更ハ總テ同盟ヲ組成スル各國一致ノ合意ヲ以テスルニアラスレハ同盟ノ爲メ其効ナキモノトス

第十八條 本條約ニ調印セサルモ其內國法律ニ依リ本條約ノ担保セル諸權利ノ保護ヲ附與スル諸國ハ其請求ニ因リ本條約ニ加盟スルコトヲ許容セラルヘシ

此加盟ノ請求ハ書面ヲ以テ瑞西政府ニ通知スヘシ瑞西政府ハ之ヲ他ノ同盟諸國ニ通報スヘシ
此加盟ハ當然本條約ニ規定セル一切ノ條款ヲ承認シ且ツ一切ノ利益

ヲ取得スルモノトス

第十九條 本條約ニ加入シタル諸國ハ何時ニテモ其殖民地又ハ屬領地ノ爲メ之ニ加入スヘキ權利ヲ有ス

右殖民地ノ加入ハ總殖民地又ハ屬領地ヲ加入セシムヘキ一般の宣言ニ依リ又ハ特ニ加入スヘキ部分ヲ列舉スルコトニ依リ若クハ單ニ其加入セサル部分ヲ指摘スルコトニ依リテ之ヲ爲スヲ得ヘシ

第二十條 本條約ハ批准ノ交換後三ヶ月ニシテ實施ス且ツ其實施ノ繼續ハ無期限トス但シ解約脫盟ノ通知後一箇年ヲ經過シタルトキハ實施ヲ止ムヘシ

右解約脫盟ハ加盟ノ請求ヲ受クルノ權アル瑞西政府ニ宛テ之ヲ通知スヘシ且ツ此解約ハ之ヲ爲シタル國ニ對シテ其効力ヲ生スルノミ其他ノ同盟諸國ノ爲メニハ本條約ハ依然効力ヲ存續スヘシ

第二十一條 本條約ハ遅クトモ一箇年以内ニ批准ヲ受ケ且ツ其批准ハ

ベルン府ニ於テ交換スヘシ

以上ハ文事及美術所有權保護同盟條約ノ全文ナリ而シテ此同盟條約ニ調印セシ各國全權委員ハ本條約ト同時ニ批准セラレヘキ追加條款一箇條ヲ約定シ同盟諸國相互間ニ現存スル條約ハ本條約ノ規定ニ牴觸セサル以上ハ依然効力ヲ保續スヘキコトヲ明カニセリ其本文ハ左ノ如シ

追加條款

本日ノ日付ヲ以テ締結シタル條約ハ同盟ニ依リテ附與セル權利ヨリ廣大ナル權利ヲ著作者又ハ其承繼人ニ附與スルカ又ハ此條約ノ規定ニ反對セサル限りハ同盟各國相互間ニ現存セル諸條約ノ繼續ニ何等ノ妨ヲ及ササルモノトス

又タ本條約及追加條款ノ外更ニ終局議定書七款ヲ議決シテ本條約第四條第九條及第十四條ニ關スル重要ナル事項ヲ約定シ且ツ國際中央事務局ノ職制及經費ノ負擔等ヲ規定セリ今其煩ヲ避クテ單ニ各款ノ大意ノミヲ抄

出セハ第一款ニ於テハ本條約第四條ニ就キ寫真作物ニ關シ圖書彫刻等ト同一ノ性質ヲ附與シテ之ヲ保護スル諸國ニ於テノミ其國法ノ規定ニ從ヒ内國人ノ寫真ト均シク同盟國民ノ寫真版權ヲ保護スヘキコトヲ規定セリ我國ノ如キ寫真版權條例アルニ由リ外國人モ亦タ内國人ト等シク本條約ノ保護ヲ受クヘキモノナリ又タ版權ヲ有スル美術的作物ノ寫真ハ例外トシテ同盟各國ニ於テ一般ニ原作物ト同様ニ保護スヘキモノトセリ第二款ハ樂入脚本ノ中ニ舞踏歌狂言等ヲモ包含スル國ニ於テハ之ヲ保護スヘキコトヲ規定シ第三款ハ版權ヲ有スル樂音ヲ單ニ機械的ニ發聲スル器具ヲ製造販賣スルモ音樂上ノ僞作ヲ構成セサルコトヲ規定シ第四款ハ本條約第十四條ニアル共同一致ヲ以テ別ニ定ムヘキ制限ニ關スル重要ナル規定ナリ其文ニ曰ク

本條約第十四條ニ豫想セル共同一致ハ左ノ如シ

本條約實施ノ當時未タ公有ニ屬セサル著作物ニ關スル本條約ノ適用ハ此

事項ニ關シ各國相互間ニ現ニ存在シ若クハ將來締結スヘキ特別條約ニ揭クタル條款ニ從テ發生ス

同盟諸國ノ相互間ニ諸種ノ條約存在セサルトキハ各國ハ各自ノ內國法ヲ以テ第十四條ニ掲クタル原則ノ適用ニ關スル方法ヲ定ムヘシ

第五款以下ハ國際事務局ノ組織經費ノ分擔方法次回ノ會議ノ場所等ヲ規定セリ

(乙) 商工業者ノ權利

六一、茲ニ謂フ商工業者ノ權利ハ智能權ノ第二種ニシテ製造人又ハ商人カ其發明、意匠、商標及家號等ニ關シ其保護ヲ受クル權利ヲ謂フ此種ノ權利モ亦タ私權ノ一種ナルヲ以テ今日ノ平等主義ニ依レハ内外國人同一ニ之ヲ享有スヘキモノナリト雖モ版權其他美術家ノ權利ト均シク一國ノ政府特ニ之カ特權ヲ認メテ其利益ヲ專有セシムヘキモノト爲スヲ以テ外國人カ此種ノ權利ヲ享有スルヤ否ヤニ就テハ第一種ノ智能權ノ場合ニ於テ

商工業者ノ權利

日獨條約ニ關スル

ルト同一ノ問題ヲ生ス是ニ於テ乎各國互ニ之ニ關スル條約ヲ爲シ亦萬國同盟ヲ爲スノ必要アルニ至レリ

六二、日獨條約第十七條ニ曰ク

兩締盟國ノ一方ノ臣民ハ他ノ一方ノ版圖内ニ於テ發明、見本(實用ニ供スル見本共)離形、商標、製造標、商社號及其他ノ商號ノ保護ニ關シ法律ニ定ムル處ノ條約ヲ遵守スルトキハ兩國臣民ト同一ノ權利ヲ有スヘシ

同第二十一條第三項ニ曰ク

本條約第十七條ハ本條約批准交換ノ日ヨリ實施セラルヘシ而シテ兩締盟國ニ於テ別ニ取極ヲ爲サルルトキハ本條約ノ他ノ條項効力ヲ失フニ至ルマテ其効力ヲ存スヘシ

同議定書第四條約第十七條ニ付

兩締盟國ハ他ノ一方ノ臣民カ發明、見本(實用ニ供スル見本共)離形、商標、製造標、商社號及其他ノ商號ノ保護ニ關シ法律ニ定メタル條件ヲ遵守スル

ハ各其版圖内ニ於テ該臣民ニ右ノ保護ヲ與フルコトニ同意ス
 尤モ兩締盟國へ專賣特許見本商標製造標ノ保護ニ關スル双方ノ關係ニ
 付キ別ニ條約ヲ締結スルコトアルヘシ而シテ右條約ヲ締結スルニハ相
 當ノ商議ヲ開クヘシ

此條約ハ明治廿九年四月四日伯林ニ於テ兩國全權委員ノ調印ヲ了リ同年
 八月廿六日批准ヲ經同十一月十九日ヲ以テ公布セラレタリ前掲第二十一
 條ノ規定ニ依リ本條約第十七條ノ商工業者ノ權利ニ關スルモノハ批准交
 換ノ日ヨリ實施セララルヘキモノナリ從テ今日現ニ實施シツ、アルモノナ
 リ之ニ關シテ大ニ世上ノ議論ヲ生シ諸種ノ問題ヲ生シタルモ其重要ナル
 モノハ左ノ一二ノ點ニ在リタルカ如シ

一、此種ノ權利ノ保護ハ領事裁判權撤去以前ニ於テ之ヲ外國人ニ與フ
 ルモノナリ故ニ特許條例意匠條例等ニ由テ特許審査官ノ管轄ニ屬ス
 ル問題ハ特許局ニ於テ之カ審判ヲ爲スヲ得ルコト敢テ疑ナキ所ナリ

ト雖モ之ニ關シテ生スル犯罪又ハ損害賠償ノ問題ノ如キ普通裁判所
 ニ出訴スヘキ場合ハ外國人ニ對シテハ尙ホ之ヲ其所屬領事廳ニ出訴
 セサルヘカラサルノ不便アリ抑モ此種ノ權利ノ如ク從來內國人ノ特
 權タル如ク看做サレタルモノヲ外國人ニ許ストキハ之ト同時ニ之ニ
 關スル一切ノ裁判管轄權モ亦之ヲ回復セサルヘカラス然ルニ事ノ
 茲ニ出テサリシハ當局者ノ失躰ナリトシテ大ニ物議ヲ生シタル所ナ
 リ

二、前掲議定書第二項ニ於テ此種ノ保護ニ關スル双方ノ關係ニ付テハ
 別ニ條約ヲ締結スヘシト爲シタルモ其條約ヲ爲ササルニ際シテ早ク
 已ニ本條約ノ批准交換ヲ済マシタルヲ以テ双方ノ內國法ニ從テ之カ
 保護ヲ爲ササルヘカラサルニ至レリ我國法ノ之ニ關スルモノハ特許
 條例明治二十一年十二月勅令第八十四號意匠條例(全上勅令第八十五
 號)商標條例(全上第八十六號)及商號ニ關スル商法ノ規定第一編第三章

ナリ然ルニ此種ノ條例ハ元ト之ヲ外國人ニ適用スヘキコトヲ豫想セザリシカ爲メ今日俄ニ之ヲ外國人ニ適用スルニ際シテハ種々ノ難問題ヲ生スルコト多シ就中外國ニ於テ未タ公有物ト爲ラサル發明品ノ如キ其出願ニ從ヒ之ニ專賣特許權ヲ與フヘキヤ否ヤノ如キ其最モ重要ナルモノナリ

此問題ハ條約ノ文意ト我國法ノ解釋トニ依テ之ヲ決セサルヘカラス特許條例施行細則第二十五條ニ左ニ記載スルモノハ新規有益ノ發明ト爲スコトヲ得ストシテ特許ヲ與フヘカラサル場合ヲ列記シ其第二號ニ「特許出願以前公ニ用非ラレタルモノ但シ特許ニ依リ公ニ用非ラレタルモノハ新規ナルコトヲ妨クス」ト此條文ニ依リ外國ノ特許ニ係ルモノハ我國ニ於テ現ニ公ニ用非ラレタルモノト雖モ尙ホ之ヲ新規ナリトシテ之ニ特許ヲ與フルヲ得ヘキ乎蓋シ此問題ハ條文但書中ノ特許ノ文字中ニハ外國政府ノ與ヘタル特許モ尙ホ包含スルヤ否ヤノ

問題ニ歸着スヘシ然ルニ我國ノ特許條例ハ元ト外國人ニ關スル特許ノ場合ヲ豫想セス且ツ此種ノ法律ニ單ニ特許トアルモノハ內國政府ノ特許ナリト解釋スヘキモノタリ故ニ特別ノ條約ヲ爲シテ外國政府ノ與ヘタル特許ニ關スル規定ヲ爲ササル限リハ我國法ノ下ニ於テハ之ニ特許ヲ與フヘキモノニアラス而シテ我帝國ト獨逸國トノ間ニハ前掲條約議定書第二項中ニ規定セル特別條約アルコトナシ故ニ獨逸國人ハ我國ニ於テ新規ナル發明ニ就キ新ニ特許ヲ得ルニ止マリ其既ニ自國ニ於テ得タル發明品ニ就テハ其特許ヲ得ルコト能ハスト謂フヲ得ヘシ

二、獨逸以外ノ歐米諸國ノ人民モ現行條約ノ最惠國條款ニ依リ日獨條約第十七條ニ由テ獨逸國民ニ與ヘタル利益ニ均霑スルヲ得ルヤ否ヤ此問題モ亦タ大ニ議論アル所ニシテ其議論ハ最惠國條款ノ條件付ナルヤ否ヤニ依テ岐ルルモノノ如シ抑モ最惠國條款ハ其性質條件付ノ

モノナルヤ否ヤ換言スレハ一國カ報酬ヲ以テ得タル權利ヲ外國カ最惠國條款ニ依テ之ヲ得ント欲スルトキハ又々同一ノ價值アル報酬ヲ提供セサルヘカラサルヤ將々無報酬ニテ其利益ニ均霑スルヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ從來學者間ニ於テモ其議論頗ル區々ニシテ未タ一定スルトコロナク且ツ條件說ニ從フモ之ヲ實地ニ適用スルニ當リ一國ニ與ヘタル權利ハ果シテ有償ナルヤ否ヤ之ヲ知ルコト甚タ困難ナル場合アリ本問ノ場合ノ如キ余輩ハ之ヲ以テ其一例ト爲サントス領事裁判撤去ニ先チ獨逸國人ニ與ヘタル此種ノ利益ハ何ヲ以テ其報酬ニ充テタルカ相互主義ニ依テ我國人カ彼ニ於テ特許ヲ得ルノ外他ニ報酬トシテ見ルヘキモノナシ然ルニ我國人ノ歐米諸國ニ於テ特許ヲ得ルハ今日ニ於テ殆ト之ナキヲ以テ日本人ノ彼ニ於テ得ル特許ハ眞ノ利益ニアラスシテ條約上ノ虛文ニ過キス故ニ諸他ノ外國モ其相互的ナルコトヲ認メ日獨條約第十七條及第二十一條ヲ引用シテ獨國人

ト同一ノ權利ヲ主張スルニ於テハ我國亦之ヲ拒ムコト能ハサルハ

六三、日米改正條約第十六條ニ於テモ日獨條約第十七條ト殆ト同一ノ條文アリ此條文ハ明治三十年一月十三日約定ニ依リ其約定批准交換ノ日ヨリ直ニ實施スヘキコトヲ定メ其約定ハ同年三月六日批准ヲ經タリ故ニ前掲日獨條約ニ關スル諸種ノ問題ハ又々此日米條約ニ就テモ同一ナリトス

六四、日英條約議定書第三ニ日本國政府ハ日本國ニ於クル大不列顛國領事裁判權ノ廢止ニ先チ工業ノ所有權及版權ノ保護ニ關スル列國同盟條約ニ加入スヘキコトヲ約ストアリ(日伊及日白條約議定書中ニモ殆ト同一ノ規定アリ)故ニ改正條約實施以前ニ於テ我國ハ工業所有權ノ保護ニ關スル同盟條約ニ加入セサルヘカラス此同盟條約ハ前掲文事及美術所有權同盟條約ト相並テ此種ノ權利保護ニ關スル極テ必要ナル條約ナリ依テ其起

原及條文ヲ左ニ掲ケテ讀者ノ參考ニ資セントス

六五、工業所有權保護同盟條約 (Union pour la protection de la propriété industrielle)

ハ千八百七十三年奧國維納ニ於テ世界博覽會ヲ開設セシトキ知名ノ法學者及商工學者ノ會合ニヨリテ成立シタル工業所有權會議ニ萌芽ヲ發シ千八百七十八年佛國巴里ニ於テ世界博覽會ヲ開設スルニ當リ又々工業所有權會議ヲ開キ其委員會ヲ創設シ之ニ關スル列國ノ同盟ヲ成立セシメシメトテ力メヨリ委員會ハ遂ニ佛國政府ヲ勸誘シテ列國會同ヲ發起セシメ佛國政府ハ則チ其發起者トナリ千八百八十年十一月四日ヲ期シテ國際會議ヲ巴里ニ開設センカ爲メ代表者ノ派遣ヲ各國政府ニ求メタリ當時會スルモノ英吉利、露西亞、奧地利、伊太利、白耳義、和蘭、瑞西、葡萄牙、瑞典、諾威、土耳其、北米合衆國、伯刺西爾、亞爾然丁、グロッテマラ、サルヴァドル、ウルグワイ、ヴェネツエラ及佛國ノ十九個國ナリシ巴里會議ハ十一月四日ヨリ二十日ニ至ル

會合ヲ重マルコト十一次ニシテ終ニ萬國工業所有權保護同盟條約十九個條及閉會議定書七款ヲ決議シ十九個國ノ代表者ハ各自之ニ調印セリ然ルニ批准交換ノ期ニ至リ各國利害ノ同シカラサルヨリ言テ左右ニ托シテ之ヲ遷延スルモノ多ク終ニ第二回ノ巴里會議ヲ開クノ止ムヲ得サルニ至レリ佛國政府ハ同盟條約ノ批准ヲ速ナラシメンカ爲メニ千八百八十三年三月ヲ期シテ第二ノ巴里會議ヲ各國政府ニ勸誘セリ此勸誘ニ應シテ代表者ヲ派遣セシ諸國ハ二十個國ニシテ第一會議ニ調印セシモノ、中、奧地利、土耳其、ヴェネツエラ、ノ三國ハ脫會シ新ニ西班牙、蘆森堡、羅馬尼、塞爾維、ノ四國ヲ加ヘタリ斯クテ會議ハ三月六日及十二日ノ二回ノ會合ヲ以テ草案及議定書ヲ議決シ同月二十日ヲ以テ二十個國ノ内九個國ヲ除キ悉ク之カ調印ヲ了セリ當時調印セシ諸國ハ佛蘭西、伊太利、白耳義、和蘭、瑞西、西班牙、葡萄牙、伯刺西爾、グロッテマラ、サルヴァドル及塞爾維ノ十一個國ナリ是レ實ニ我國改正條約中ニ所謂列國同盟條約ナリ此ノ同盟條約ハ千八百八十四年四

月六日巴里ニ於テ批准交換ヲ了セリ之ト同時ニ英吉利「エクトットル」及「チュニ
 ヲ」ノ三個國モ亦之ニ加入シ後、土耳其「トミニカン」共和國、瑞典、挪威、モ相
 亞イテ加盟シタリシカ「エクトットル」「ドミニカン」及「サルヴァドル」ノ三國ハ千
 八百八十五年ヨリ七年ニ至ルノ間ニ於テ解約脫盟シタリ北米合衆國ハ千
 八百八十七年五月三日ヲ以テ始テ此同盟ニ加入スルニ至リ今日歐洲ノ強
 國中此同盟ニ加入セサルモノハ唯タ獨、露、埃、ノ三國アルノミ抑モ此同盟條
 約ヲ爲スニ至リタルハ近時商工業ノ發達スルニ從ヒ之ニ關スル權利ノ保
 護ハ世界的ナラサルヘカラサルニ從來ハ全ク然ラスシテ外國人ノ權利ヲ
 保護セス或ハ之ヲ保護スルモ一國內ニ於テ全ク新規ナル外國人ノ發明ニ
 對シテ之カ權利ヲ保護スルニ止マリ其既ニ外國ニ於テ特許ヲ得テ之ヲ世
 ニ公ニセルモノハ之ヲ公有物トシテ特許ヲ與ヘス、又タ甚シキニ至リテハ
 外國ノ特許ハ全ク之ヲ無視シ第一ニ內國ニ輸入ヲ爲シタル者ニハ何人ニ
 對シテモ之カ特許ヲ與ヘ、或ハ又タ內國ニ於テ既ニ特許ヲ得タル者ニシテ

工業所有
 權保護同
 盟條約

外國ノ製造ニ係ル同一物ヲ輸入スルトキハ其特許ヲ取消スカ如キ制度ヲ
 有シタリ同盟條約ハ即チ此等諸種ノ弊害ヲ避ケ商工業者ノ權利ヲ世界的
 ニ保護セントスル目的ニ出テタルモノナリ今左ニ工業所有權保護同盟條
 約ノ條文ヲ抄出スヘシ

工業所有權保護同盟條約

第一條 締盟十一個國ノ政府ハ工業所有權保護同盟ヲ組織ス

第二條 各締盟國ノ臣民若クハ人民ハ凡テ他ノ同盟國ニ於テ發明、特許
 意匠、商標、及屋號ニ關シ其國ノ法律カ內國人ニ現在許與シ又ハ將
 來許與スヘキ利益ヲ享有スヘシ故ニ締盟諸國ノ內國法ニ依リ內
 國人ニ要スル手續及條件ヲ履行スルトキハ內國人ト同一ノ保護
 ヲ享有シ又タ權利ノ侵害ニ對シテ同一ノ救濟ヲ享有スヘシ

第三條 同盟國以外ノ國ノ人民ト雖モ同盟中ノ一國內ニ於テ製造場又
 ハ商店ヲ有シ若クハ住居スルモノハ締盟國ノ人民ニ準スルコト

第四條 締盟國中ノ一國ニ於テ法律ノ規定ニ從ヒ發明、特許、意匠、商標、及屋號ノ登録ヲ得タルモノハ他ノ同盟國ニ於テ其登録ヲ有効ナラシムルカ爲メ第三者ノ權利ヲ害セサル限リ左記ノ期間内最先權ヲ有ス

從テ此期間經過以前ニ同盟國中ノ一國ニ於テ爲シタル後ノ登録ハ其中間ニ起リタル事實即チ他ノ登録或ハ第三者ニ依ル其發明ノ公示若クハ利用或ハ意匠離形ノ販賣或ハ商標ノ使用ニヨリテ其効力ヲ失フコトナカルヘシ

最先權ノ期間ハ發明特許ニ關シテハ六個月トシ意匠並ニ商標ニ關シテハ三個月トシ海外國ニ關シテハ各一個月ヲ加フ

第五條 特許證主特許ヲ附與セラレタル國ニ同盟中ノ他國ニテ製造セル特許品ヲ輸入スルモ特許ノ効力ヲ失フコトナシトス然レトモ特許證主ハ特許ヲ得タル國ノ法律ニ從ヒ其特許ヲ實施

公行即チ利用スルノ義務ヲ負擔スヘシ

第六條 本國ニ於テ適法ノ登録ヲ受ケタル商標ハ他ノ同盟國ニ於テモ登録スルコトヲ許容セラレ且ツ商標トシテ保護セラルヘシ、登録者カ本店主舖ヲ有スル國ヲ本國ト看做ス若シ其本店主舖ノ所在地カ同盟國中ニ存セサルトキハ登録者ノ屬スル本籍國ヲ以テ本國ト看做ス

若シ登録ヲ請求スル商標ノ標識ヲ道德又ハ公ノ秩序ニ反スルモノト認ムルトキハ登録ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ

第七條 何レノ場合ニ於テモ商標ヲ使用スル商品ノ性質如何ハ商標ノ登録ヲ妨クルコトナシトス

第八條 屋號ハ商標ノ一部ヲ爲スト否トヲ問ハス登録ヲ要セスシテ同盟國ニ於テ保護セラルヘシ

以上ハ其最モ重要ナル規定ナルヲ以テ其全文ヲ掲ク以下ハ單

ニ其摘要ニ止ム

第九條 ハ同盟國ノ保護スル商標又ハ屋號ヲ不法ニ使用セル物品ヲ同盟國ニ輸入スルトキハ利害關係人ノ請求ニ依リ之ヲ沒收スルモノトシ

第十條 ハ假設ノ名稱ヲ以テ欺罔的ニ製造元ヲ表示セサル物品ニ對シテハ前條ノ規定ヲ適用ストシ

第十一條 ハ各締盟國ハ萬國博覽會ニ出品シタル物品ニ關シテハ臨時相當ノ保護ヲ與フヘキコトヲ約ストシ

第十二條 ハ締盟各國ハ工業所有權ニ關シテ特別任務ヲ取り公ノ報知ノ爲メ特許意匠及商標ノ中央登錄ヲ爲スコトヲ約シ

第十三條 ハ國際事務局ヲ設立シテ工業所有權保護同盟國際事務局ト稱シ瑞西聯邦政府ノ監督ニ委テ其經費ハ各締盟國ノ一致ヲ以テ定メタル標準ニ從ヒ分擔スヘキコトヲ約ストシ

第十四條 ハ本條約ヲ修正シ同盟制度ヲ益々完成スルカ爲メ時時列國會議ヲ開クヘキコトヲ約シ次會ハ千八百八十五年之ヲ羅馬ニ開クコトヲ定メ

第十五條 ハ締盟各國ハ此條約ノ規定ニ違反セサル限りハ相互間ニ工業所有權ノ保護ニ關シテ特別ノ規定ヲ設クル權利ヲ保有スルコトヲ認メ

第十六條 ハ現條約ニ署名セサル諸國ハ其要求ニ依リ加盟スルコトヲ得ヘシトシ此加盟ノ要求ハ外交文書ヲ以テ瑞西政府ニ通知シ瑞西政府ハ之ヲ同盟各國政府ニ通牒ス
加盟ハ當然本條約ニ掲クル一切ノ條款ヲ承認シ且ツ一切ノ利益ヲ享有スルモノト規定シ

第十七條乃至第十九條ノ三個條ハ本條約批准交換ノ手續及時日ヲ規定シ其第十八條ニ於テ本條約ハ批准交換後一個月ニシテ實施ノ効

カヲ生シ其効力ハ不定期間繼續スルモノトセリ但シ解約ノ申込後一個年ヲ經過スルトキハ實施ノ効力ヲ止ム、解約ノ申込ハ之ヲ瑞西政府ニ宛テ之ヲ爲ス解約ハ唯タ之ヲ爲シタル國ニ對シテ効力ヲ生スルノミ其他ノ締盟國ニ對シテハ條約猶ホ依然トシテ繼續スルコトヲ規定セリ

本條約ノ附屬タル閉會議定書中其最モ重要ナル規定ヲ抄録スルコト左ノ如シ

第一款ニハ本條約ノ工業所有權ナル語ハ廣義ニシテ農產物及鑛物ニモ適用スヘキコトヲ明ニシ第二款ニハ發明特許ナル語ハ外來特許改良特許等各國法律ノ認メタル一切ノ特許ヲ包含ストシ第三款ニハ本條約第二條末段ノ規定ハ各國ノ訴訟手續及裁判管轄ニ關スル規定ニ毫モ影響ヲ及ボササルコトヲ定メ第六款ニハ國際事務局經費分擔ノ方法ヲ精密ニ定メタリ
大要左ノ如シ

第十三條ニ規定スル國際事務局ノ經費ハ如何ナル場合ニ於テモ各締盟國ノ平均負擔額二千法ヲ合セタル總額ヲ超過スヘカラス此經費ノ各締盟國負擔部分ヲ定ムルカ爲メ締盟國及將來加入スル邦國ヲ分チテ六等トシ左ノ單位ニ比例シテ之ヲ各國ニ分賦スルモノトス

- 一等國 二十五
- 二等國 二十
- 三等國 十五
- 四等國 十
- 五等國 五
- 六等國 三

此乘子ニ各等ノ國數ヲ乘シテ得タル積ノ和ハ即チ總經費ヲ分擔スヘキ基數ヲ爲スモノナリ現在ノ締盟國經費ノ分擔ニ關シ左ノ如ク區別ス

- 一等國 佛蘭西、伊太利
- 二等國 西班牙
- 三等國 白耳義、瑞西、葡萄牙、伯拉爾
- 四等國 和蘭
- 五等國 塞爾維

六等國 「グワテマラ」「サルヴァドル」

瑞西政府ハ國際事務局ノ經費支出ヲ監督シ且ツ必要ナル立替ヲ爲シ各國政府ニ報告スヘキ計算表ヲ作ル可シ

國際事務局ハ工業所有權ノ保護ニ關スル各般ノ材料ヲ蒐集シ之ヲ彙類シテ各國政府ニ配付スヘシ國際事務局ハ同盟ノ爲メ協同利益ノ考究ヲ積ミ且ツ各國政府ヨリ廻附スル公文書類ノ補助ニ依リ同盟ノ目的物ニ關スル各種ノ問題ニ關シテ佛蘭西語ヲ以テ定期報告書ヲ刊行スヘシ此報告書ノ各號及國際事務局ヨリ出版スル凡テノ書類ハ以上ニ掲ケタル經費負擔ノ單位ノ個數ニ應シテ同盟各國政府ニ配布スヘキモノトス各國政府協會又ハ會社若クハ一個人ヨリ特ニ此等刊行物ノ配布ヲ請求スルトキハ其代價ヲ徵收スヘシ云々

特權外國人

第三節 特權外國人

前二節ニ於テ述ヘタル所ハ一般外國人ノ享有スヘキ權利如何ニ關スルモノナリ然ルニ一國內ニアル外國人中一般ノ外國人ト異リ殊ニ優遇ヲ受クルモノアリ之ヲ特權外國人トス特權外國人中其最モ普通ナルモノハ外交上ノ特權ヲ享受スル外國人ナリトス然レトモ此特權問題ハ寧ロ國際公法ニ屬スルヲ以テ茲ニハ只大要ヲ説明スルニ止メントス

第一款 外交上ノ特權ヲ有スル者

六六、外交上ノ特權ヲ有スルモノハ一國ノ主權者外交官及其家族從者ナリトス此種ノ人ハ獨リ普通ノ外國人ヨリモ優遇セララルノミナラズ内

外交上ノ特權ヲ有スル者

特權外國人 外交上ノ特權ヲ有スル者

國人ヨリモ猶ホ一層優等ノ特權ヲ有スルモノナリ蓋シ此種ノ特權ハ各國ノ獨立權ヲ尊崇スルニ基キ國際禮儀上何レノ國家ニ於テモ古來之ヲ承認シ今日ニ在テハ國際法上ノ通則トナルニ至レリ其權利ハ概テ左ノ如シ

- 一、外國ノ主權者外交官及其家族從者ノ身軀名譽ヲ侵サレサルノ權
- 二、其住居ヲ侵サレサルノ權
- 三、或種ノ租稅ヲ負擔セサルノ權
- 四、外國ノ裁判權ニ服從セサルノ權即チ治外法權

第一、身軀名譽不可侵ノ權

一國ノ主權者及其家族從者ニ此種ノ特權ヲ與フルハ獨立國ノ威嚴ヲ保タシムル爲メ之ニ對スル禮儀ヲ厚フスルニ基キ又タ外交官及其家族從者ニ此種ノ特權ヲ與フルハ其一國ノ代表者タル職務執行上ノ必要ヨリ來ルモノニシテ此種ノ特權者ハ犯罪ノ嫌疑アルモ裁判所ニ引致スルコト能ハス又タ他國ヨリ犯罪者トシテ之カ引渡ノ請求ヲ受クルモ之カ引渡ヲ爲スヲ

身軀名譽不可侵ノ權

住居不可侵ノ權

得ス又タ一個人ノ行爲トシテ此種ノ特權者ニ對シ其身軀又ハ名譽上ニ毀害ヲ加フルハ最モ國法ノ嚴禁スル所タリ但シ此特權ニ對シテモ多少ノ例外ナキニアラス例ヘハ此種ノ特權者ト雖モ滞在國家ノ生存ニ危害ヲ及ホス行爲アル場合ノ如キハ時宜ニ依リ之ヲ國境外ニ送致スルコトヲ得其他正當防禦ノ結果ニヨリ又ハ惡所ニ出入シタル爲メ其身軀若クハ名譽ヲ毀害セラルルモ敢テ異議ヲ挾ムコトヲ得ス蓋シ此等ノ場合ニ於テハ自ラ君主タリ外交官タルノ資格ニ背キ其特權ヲ拋棄シタルモノト看做スヲ得ルニ由ルナリ

第二、住居不可侵ノ權

住居不可侵ノ特權ハ前述ノ特權ヨリ生スル自然ノ結果ニシテ殊ニ公使館ノ如キハ外交上ノ秘密ニ係ル書類ヲ貯藏スルヲ以テ之ヲ侵ストキハ其職務ノ執行ヲ妨害スルモノナルカ故ニ裁判官警察官モ特ニ許諾ヲ得ルニアラサレハ其住居ニ立入り職務ヲ執行スルコトヲ得ス昔日ニアリテハ此住

外交上ノ特權ヲ有スル者 住居不可侵權

居不可侵ノ權ヲ濫用シテ公使館ニ一國ノ罪人ヲ收容シタルカ如キコトアリシト雖モ斯ル濫用ハ今日ノ國際法上固ヨリ堅ク禁スル所ナルヲ以テ若シ外國使臣ニシテ斯ル行爲アルモノニハ住居不可侵ノ原則アルカ爲メ直接ニ司法權ヲ行使スルヲ得サルモ直ニ國際談判ヲ以テ外國使臣ニ不法行爲アリトシテ其本國ニ對シテ之カ召還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第三 或種ノ租稅ヲ負擔セザルノ權

我國ノ主權者及使臣ハ内外國人ノ通常負擔スヘキ人ニ對スル租稅及其他ノ直接國稅ヲ負擔セザルモノトス例ヘハ人頭稅動產稅等ノ如シ又タ不動產稅窓戶稅ノ如キモ其住居家屋ニ係ルモノハ之カ負擔ヲ爲サス之ト異リ間接稅及道路衛生等ニ關スル賦課ハ之ヲ負擔スルヲ以テ常トス其他關稅ニ至リテハ亦タ其負擔ヲ免スルモノ多シ然レトモ國ニ依リテハ獨リ其特權ヲ主權者使臣及其家族ニ限リ從者ニ及ホササルモノアリ

或種ノ租稅ヲ負擔セザルノ權

治外法權

第四 治外法權

治外法權
ト領事裁判權

外國ノ主權者外交官及其家族從者カ刑事及民事ノ訴訟ニ關シ被告トシテ其所在國ノ裁判權ニ服從セザル特權ヲ治外法權(Exterritorialité)ト謂フ此種ノ特權モ一國ノ獨立權ニ基クモノトシテ各國一般ニ承認スル所ナリ現行條約ノ下ニ在ル歐米國人ヲ以テ從來或ハ我國ニ於テ治外法權ヲ有スルモノ、如ク思惟シタル者アリト雖モ歐米國人カ我國ノ裁判權ニ服セザルハ是レ一種ノ特別條約(Capturation)ニ依ル領事裁判(Jurisdiction Consulaire)制度ノ然ラシムル所ニシテ國際法上ノ所謂治外法權トハ其性質ヲ異ニス故ニ今日ニ在リテハ一般ニ之ヲ治外法權ト稱セスシテ單ニ領事裁判權ト稱スルニ至レリ是レ蓋シ實際上ノ結果ニ於テ大ニ異ル所アルニ因ル若シ之ヲ治外法權ナリトスルトキハ國際法上一般ニ認メラレタル治外法權ニ伴フ一切ノ特權ハ之ヲ外國人ニ享有セシメサルヘカラス之ニ反シテ特別條約ニ依ル領事裁判權ナリトスルトキハ元來一國ノ主權ト相容レサル特種ノ變例ナルヲ以テ其適用ハ極テ之ヲ狹隘ニシ單ニ條約ノ定ムル權利ニ限リ之

其他ノ特權ヲ有スル者

ヲ外國人ニ許スヲ得ヘシ

其他ノ特
權ヲ有ス
ル者

第二款 其他ノ特權ヲ有スル者

六七、我國ニ滞在セル外國人中一般ノ外國人ト異リ多少ノ特權ヲ有スルモノ概テ左ノ如シ

一、領事裁判權ヲ有スル歐米諸國人

今日歐米諸國ハ一般ニ領事裁判權ヲ有スルヲ以テ我國滞在ノ外國人中最多キニ居リ或ハ一般外國人ノ普通ノ地位ナルカ如キ感アリト雖モ理論上ヨリ之ヲ觀レハ支那人朝鮮人ヲ普通ノ外國人トシ歐米人ハ即チ外國人中ノ特權者ナリト謂フヲ得ヘシ其特權ノ性質範圍等ニ關スル問題ハ領事裁判撤去ノ日近キニアルヲ以テ茲ニ之ヲ論セス

二、最惠國條款ヲ有スル國民

領事裁判
權ヲ有ス
ル歐米人

最惠國條
款ヲ有ス
ル國民

改正條約實施ノ日ニ至リテモ我國ニ對シテ最惠國條款ヲ有スル歐米諸國ノ人民ハ之ヲ有セザル他ノ條約國民及無條約國民ノ如キ一般外國人ニ比スレハ常ニ優等ノ地位ニ立ツモノトス故ニ此點ヨリシテ亦タ外國人中ノ特權者ト稱スルヲ得ヘシ

三、政府又ハ人民ノ僱外國人

我國カ歐米諸國ニ對スル現行ノ條約ニ依ルトキハ外國人ハ居留地以外ニ住居シ又ハ許可ナクシテ内地ヲ旅行スルヲ得ス然ルニ政府又ハ人民ノ僱傭ニ係ル外國人ハ居留地以外ニ住居シ又タ容易ニ内地旅行ヲ爲スコトヲ得故ニ此種ノ外國人ハ亦タ一種ノ特權者ナリトス

以上述フル特權外國人ノ外、外國ノ制度ニ於テハ歸化ノ準備トシテ若干ノ年月間内國ニ住居スル外國人ハ普通外國人ト其取扱ヲ異ニシ一般外國人ニ與ヘサル權利ヲ附與シテ之ヲ外國人中ノ特權者ト爲スコトアリ我國ニ於テモ早晚制定セラルヘキ歸化法ニ依リ或ハ此種ノ特權者ヲ生ス可シト

其他ノ特權ヲ有スル者

雖モ今日未タ其制定ナキヲ以テ此種ノ特權外國人アルコトナシ

一

外國法人

外國法人
ノ認許

第三章 外國法人

第一節 外國法人ノ認許

六八 法人トハ一國公益上ノ理由ヨリ一ノ團體ヲ一個人ト同一ニ看做シ之ヲ權利義務ノ主體ト爲スモノヲ謂フ、其之ニ法人タル資格ヲ附與スルモノハ國家ニシテ國家カ法人ヲ成立セシムル方法ハ從來一樣ナラス或ハ國長特許主義ヲ取ルアリ、或ハ準則主義ヲ取ルアリ、或ハ全ク自由設立主義ヲ取ルモノアリ、此等種々ノ主義ニ依リ外國ニ於テ成立シタル法人ハ我國ニ於テモ亦タ之ヲ法人ナリトシテ之ニ對スル一切ノ權利ヲ附與スヘキカ、此問題ハ從來學者間ニ議論アリテ或ハ一國ニ於テ其資格ヲ認メラレタル法人ハ何レノ國ニ於テモ尙ホ其ノ法人タル資格ヲ有スルカ如ク論スルモ

法人カ國
境ヲ越ヘ
タル場合
ニ於ケル
無資格ノ有

外國法人ノ認許

一五三

ノアリト雖モ今日多數ノ學者ハ此說ニ反對シ、一國ノ法人ハ外國ニ於テモ亦タ當然法人タル資格ヲ有スルモノニアラストセリ蓋シ法人ハ一國法律ノ明示又ハ默示ノ承認ニ依リテ始テ成立スルモノナリ然ルニ各國ノ獨立セル皆其固有ノ國法ヲ有ス故ニ外國法ノ承認シタル法人ト雖モ內國法ニ於テ之ヲ承認セサル間ハ之ヲ以テ法人ト爲スヲ得ス且ツ夫レ法人ハ一國カ其公益上ノ理由ヲ認メテ之ニ法人タル資格ヲ與フルモノナルヲ以テ其一國ノ認メテ公益トナスモノ必スシモ他國ノ公益タルヲ得ス或ハ一國ノ認メテ公益トスルモノ同時ニ他國ノ公益タルコトナキニアラスト雖モ是レ事實上ニ於テ偶然ルモノニシテ法理上ヨリ之ヲ觀ルトキハ一國ハ萬國ヲ代表シテ其公益ヲ認ムルコト能ハス從テ一國ノ與ヘタル法人資格ハ之ヲ他國ニ及ホスコトヲ得ルモノニアラス殊ニ我國新民法ハ內國法人ノ設立ニ就キ自由主義ヲ認メス商事會社其他營利ヲ目的トスル社團ハ準則主義ニ依リテ之ヲ法人ト爲シ(新民法第三十五條)其他ノ社團又ハ財團ハ國長

特許主義ヲ以テ之ヲ法人ト爲スノ規定ヲ爲セリ然ルニ外國法中或ハ自由設立主義ヲ取ルモノアルヲ以テ我國ニ於テ直ニ外國法人ノ成立ヲ認許スルトキハ即チ我立法ノ主旨ニ反スルモノト謂フヘシ是ニ於テ乎新民法ハ多少ノ例外ヲ設ク原則トシテハ外國法人ノ成立ヲ認許セサルコトヲ規定セリ曰ク

「外國、法人ハ國、國ノ行政區畫、及ヒ商事會社ヲ除クノ外成立ヲ認許セス但シ法律又ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ此限りニアラスト」

六九 外國法人不認許ノ例外トシテ法文ノ定ムル所左ノ如シ
一 國及國ノ行政區畫

國家ハ内ニ在リテ、ハ其人民ニ對シテ權利義務ノ關係ヲ有シ外ニ在リテハ條約其他法律關係ヲ爲スカ故ニ國家ハ必要的法人タルコト更ニ疑ナキ所ナリ、又タ國ノ行政區畫ハ國家ヲ組織スル小別團體ニシテ各國ノ國法殆ト一般ニ之ヲ法人ト認メサルハナシ蓋シ今日自治ノ制度

上之ヲ以テ權利義務ノ主體ト爲スノ必要アレハナリ而シテ此種ノ外國法人ヲ内國ニ於テ當然認許スル所以ハ其組織萬國一様ノ性質ヲ有シ且ツ充分ナル監督備ハレルヲ以テ私法人ノ如キ危險ナキニ因ルナリ

商事會社

二 商事會社

商事會社ハ今日各國ノ法制上概テ之ヲ法人ト爲スニ至レリ蓋シ近世商工業ノ發達ニ伴ヒ益々會社事業ノ必要ヲ感シ之ヲ獎勵スルニ因ルナリ而シテ我國ニ於テ外國商事會社ノ法人資格ヲ認ムルハ一方ニ於テハ今日國際商業ノ頻繁ナル之ニ法人タル資格ヲ認メサルトキハ恰モ内國ノ商事會社ニ法人タル資格ヲ認メサルト同様ノ不便ヲ感スヘク他方ニ在リテハ各國ノ國法中商法ハ最モ相類似セルモノナルヲ以テ其相近キ外國法ノ規定ノ下ニ於テ成立シタル商事會社ニ對シテ法人資格ヲ認ムルモ敢テ危險ナクレハナリ

法人ノ國籍

法人ノ國籍ハ如何ニシテ之ヲ知ルヲ得ルカ國長特許主義ニ依リ法人ノ設立ヲ爲サシムル場合ハ其特許ヲ與ヘタル國ハ即チ法人ノ本國ナルヲ以テ更ニ難問ヲ生スルコトナシ然ルニ商事會社ノ如キハ今日專ラ準則主義若クハ自由設立主義ニ依リテ其法人ノ成立ヲ爲サシムルヲ以テ其國籍果シテ何レニ在ルカノ難問ヲ生スルコト多シ是ニ於テ乎從來ノ學說種々アリテ或ハ會社設立ノ定款ヲ作りタル國ヲ以テ其法人ノ所屬國ト謂フアリ然レトモ此說ニ從フトキハ場合ニ依リ虛偽ノ國籍ヲ生スルノ弊害アルヲ免レズ例ヘハ自國ニ於テ一會社ヲ設立セントスルモ其國法ノ定ムル設立ノ條件嚴密ニシテ之ニ從フト能ハサルトキハ故ラニ隣國ニ行キ簡易ナル法律ノ下ニ於テ其定款ヲ作り之ヲ以テ國法ノ規定ヲ避クルノ方法ト爲スモノアルヘシ或ハ曰ク其疑ハシキ場合ハ社員ノ多數ヲ占ムル國ニ法人ノ國籍ヲ有セシムヘシト然レトモ株式會社ノ如キハ其株券ノ流通極メテ廣ク數個國若クハ全世界ニ及フトアルヘキヲ以テ何レノ國ニ其社員ノ

別種ノ例

法律又ハ
條約ニ依
リテ特ニ
認許セラ
レタル外
國法人

多數ヲ占ムルカヲ知ルハ容易ノ業ニアラス若シ又タ之ヲ知り得ルトスルモ少數社員ノ會社設立ノ本旨ニ背クカ故ニ此說モ亦タ取ルニ足ラサルナリ故ニ今日一般ノ學說トスル所ハ法人ノ國籍ハ主タル事務所ヲ有スル國ニ在リトス蓋シ主タル事務所ノ所在地ハ即チ之ヲ其業務ノ中心ト看做スヲ得ヘケレハナリ此說モ未タ全ク完全ナルニアラス何トナレハ主タル事務所モ或ハ時トシテ業務ノ中心タラサルコトアレハナリ然レトモ此說ハ我新民法ノ內國法人ノ住所ニ關スル決定ニ適合ス其第五十條ニ曰ク

「法人ノ住所ハ其主タル事務所ノ所在地ニ在ルモノトス」

三 法律又ハ條約ニ依リテ特ニ認許セラレタル外國法人

此種ノ法人ハ前述二個ノ例外ニ屬セサルモノニシテ即チ祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其他公益ニ關スル社團又ハ財團及商事會社ニアラスシテ營利ヲ目的トスル社團ナリ此種ノ法人中其性質目的又ハ組織ノ如何ニ依リ內國ニ於テモ公益上之ヲ認ムルヲ以テ利益ト爲スモノアリ故

外國法人ノ義務

外國法人ノ權利

第二節 外國法人ノ權利義務

ニ或ハ內國法ニ依リ或ハ國際條約ニ依リ特ニ之ニ法人資格ヲ認ムルモノト爲セリ而シテ認許ノ方法ハ或ハ個々ニ之ヲ爲スコトアリ或ハ又タ其種類ニ依リ一般ニ之ヲ爲スコトアルヘシ

七〇 新民法第三十六條第二項ニ曰ク前項ノ規定ニ依リ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノモノト同一ノ私權ヲ有ス但外國人ノ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニアラスト本條ノ規定ニ依リ前號例外トシテ舉ケタル各種ノ法人ハ內國ニ成立セル同種ノ法人ト同一ノ私權ヲ享有スルヲ以テ原則トス故ニ一方ニ於テハ外國法人カ其本國ニ於テ享有スル權利ト雖モ我國同種ノ法人カ我國法ニ從テ享有スルコト能ハサル權利ハ外國法人モ亦タ我國ニ於

テ之ヲ享有スルコトヲ得ス他方ニ在リテハ外國法人カ其本國ニ於テ享有スルコトヲ得サル權利ト雖モ我國ニ於テ我國同一種類ノ法人ニ許セルモノハ猶ホ之ヲ享有スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス

此原則ハ立法上多少ノ議論ヲ免レサルヘシ抑モ一國ノ臣民ハ何レノ處ニ在ルモ其所屬國法ヲ遵守シ其國法ニ從テ權利ヲ享有スルヲ以テ原則トス

(第二編屬人法說參看)故ニ其外國ニ在ル場合ト雖モ所在國ノ國際公安ニ關スル法律ト相容レサル場合ノ外ハ本國法ノ許ス權利ノ享有ヲ爲スコトヲ得又タ所在國ノ許ス權利ト雖モ本國法ノ許ササル權利ハ之ヲ享有スルヲ得サルヲ以テ今日國際私法上ノ通則ト爲スカ如シ此原則ヲ本條規定ノ法人ノ場合ニ適用スレハ外國法人カ其本國法ニ依リテ享有スル權利ハ我國法ニ依リテ享有スルヲ得サルモノト雖モ苟モ我國ノ國際公安ニ關スル法律ニ牴觸セサル以上ハ猶ホ之ヲ外國法人ニ享有セシムルヲ得又タ我國法ニ於テ內國法人ニ許ス權利ト雖モ外國法人ノ本國法ニ於テ之ヲ其法人ニ

第一例外

許ササル權利ハ又タ之ヲ我國ニ於テ享有スルヲ得スト爲ササルヘカラス然ルニ本條ノ規定ハ全ク之ト異レリ蓋シ我立法者ハ法人ハ普通人ト異リ全ク法律ノ製作ニ係ルヲ以テ外國ノ法人ト雖モ我國法ノ認許ヲ以テ法人ト認ムルモノハ之ヲ普通人ト異ニシ一切我國法ノ規定ヲ適用スヘシト爲スモノナルカ抑モ又タ余輩ト國際私法ノ原則ヲ異ニシテ全ク屬人法說ヲ認メサルニ因ルカ是レ余輩ノ大ニ疑フ所ナリ

七一 法文ハ外國法人ニ內國法人ト同一ノ私權ヲ享有セシムル原則ニ二個ノ例外ヲ設ク第一ハ普通外國人カ享有スルコトヲ得サル權利ハ外國法人モ亦之ヲ享有スルコトヲ得ストセル是ナリ此規定ニ依リ前章中ニ論シタル土地所有權其他外國人ニ禁スル一切ノ權利ハ之ヲ享有スルコトヲ得ス然ルニ改正條約ニ於テハ外國人モ內國人ト組合營業ヲ爲スヲ許セリ(日英日獨條約第三條及其他ノ條約)此組合ノ文字ハ其解釋上多小ノ議論アリト雖モ廣ク會社ヲ結フヲ得ルト解釋スルヲ以テ通説ト爲スカ如シ且

ヲ商法中ニ於テモ外國人ハ社員タルコトヲ得ル場合ヲ豫想セリ(商法第八百二十四條)加之現行商法中ニ在リテハ外國人ノ會社ヲ組織スルコトヲ禁セサルヲ以テ外國人ハ條約上又ハ法律上內國人ト會社ヲ結ビ又ハ外國人間ニ會社ヲ組織スルノ權利ヲ有スルモノト解セサルヘカラス此場合ニ於テ內國法ニ從ヒ內國ニ於テ設立スルトキハ內國法人タルヲ以テ其法人ハ不動産ノ所有ヲ爲スコトヲ得外國人モ亦タ之ニ依リテ間接ニ土地所有權ヲ有スルノ結果ヲ生スヘシ尤モ法人會社ノ社員ハ會社ニ對シテ常ニ債權ヲ有スルニ止マリ會社ノ所有ハ直ニ之ヲ以テ社員ノ所有ナリト謂フコトヲ得スト雖モ會社ノ名義ヲ以テ實際外國人カ土地ノ所有ヲ得ルニ至リテハ外國人ニ土地ノ所有ヲ禁シタル法律ノ主旨ニ背クニ至ルヘシ況ヤ會社解散ノ際ニハ會社所有ノ財產ハ之ヲ社員間ニ分配スルヲ以テ通則ト爲スニ於テヤ此等ハ最モ立法者ノ注意ヲ要スル所ニシテ改正條約實施前ニ於テ多少ノ規定ヲ設クサルヘカラサル所ナリ

第二例外

七二 第二ノ例外ハ法律又ハ條約ニ依リ特別ノ規定ヲ爲シ外國法人ニ

內國法人ト同一ノ私權ヲ享有セシメサル場合ナリ、我國ノ經濟上若クハ政治上ノ理由ニ依リ殊ニ法律又ハ條約ヲ以テ外國法人ニ內國法人ト同一ノ私權ヲ享有セシメサルコトアリ而シテ其同一ナラサル點ハ主トシテ之ヲ制限スル場合ナルヘシト雖モ又タ或ハ內國法人ノ享有スルコト能ハサル權利ヲ特ニ外國法人ニ許容スル場合ヲモ包含セシメントスル立法者ノ意思ナルカ如シ

然レトモ前述二個ノ例外ニ係ル但書以下ノ法文ハ其編纂上多少ノ批難ヲ免レス而シテ其批難ハ左ノ二點ニ在ルカ如シ

一 第一例外即チ外國人カ享有スルコトヲ得サル權利トアルハ外國法人ノ權利制限ニ係ルモノナリ從テ第二例外即チ法律又ハ條約ニ依ル特別ノ規定モ其文勢上均シク權利ノ制限ノミニ關スルモノト解スヘキカ如シ然ルニ立法者ハ第二例外中ニ其權利増加ノ場合ヲモ包含セ

シメント欲スルモノナレハナリ

二 民法第二條ニ「外國人ハ法令又ハ條約ニ禁止アル場合ノ外私權ヲ享有ス」ト規定セルニ依リ外國人カ享有スルコトヲ得サル權利ハ即チ法令又ハ條約ノ禁止スル所ナリ而シテ外國法人ハ均シク外國人ナルニ法文中「及法律又ハ條約云々」ト列記シタルハ重複ニアラサルヤノ疑ヲ生スヘシ何トナレハ立法者ハ第一ノ例外ニ於テ普通外國人ニ關スル規則ヲ外國法人ニモ適用スヘキコトヲ示シ第二ノ例外ハ特ニ外國法人ニ關スル法律上又ハ條約上ノ例外ヲ示サント欲スルモノナルヘシト雖モ其綴文ノ體裁宜シキヲ得サルモノアレハナリ

七三 外國法人モ普通外國人ト均シク我國ニ在ル以上ハ又々我國ノ國際公安ニ關スル一切ノ法律規則ニ從ハサルヘカラス登記制度ノ如キ亦タ此種ノ規則ニ屬ス故ニ外國法人カ內國ニ事務所ヲ設クルトキハ又々我國法ノ定ムル所ニ從ヒ之カ登記ヲ爲ササルヘカラス唯々其外國法人タル事

外國法人ノ義務

我國ニ於テ法人資格ヲ認メサル外國法人

實ヨリ來ル自然ノ結果トシテ其法人ノ組織上ニ變更ヲ來ス事項ハ內國法人ノ如ク短期間ニ之ヲ登記セシメシテ其通知到達ノ時ヨリ登記ノ期間ヲ起算スルモノト爲セリ其他內國ニ事務所ヲ設立スルモ之カ登記ヲ爲ササル間ハ他人ニ對シテ其設立ノ効ナキカ如キ內國法人ニ於クルト更ニ異ルコトナシ(新民法第四十九條)

七四 我國ニ於テ法人資格ヲ認メサル外國法人ハ如何ナル權利義務ヲ有スルカ讀者或ハ此問題ヲ見テ奇怪ノ思ヲ爲スヘシ何トナレハ內國ニ於テ法人タル資格ヲ認メサル外國法人ハ更ニ權利義務ノ主體タラサルカ如クナレハナリ然レトモ實際上ニ在リテハ大ニ然ラサルモノアリ例ヘハ外國ノ會社ヲ我國ニ於テ其成立ヲ認メタル法人ナリト誤認シ之ト契約ヲ締結シ若クハ私犯上ノ原因ニ依リ義務ヲ負擔セシメ之ニ對シテ其履行ヲ爲サシメントスルニ當リテ始テ其法人ニアラサルコトヲ發見シタル場合ノ如キ此種ノ會社ハ更ニ權利義務ノ關係ヲ有スルコト能ハストセハ之カ爲

メ内國人ノ損害ヲ被ルモノ多カルヘシ佛國ノ如キハ夙ニ此問題ヲ生シ其判決例上此種ノ會社ハ法律上ノ會社ニ對シ之ヲ事實上ノ會社ト稱シ之ニ對シテ訴訟ヲ提起スルヲ許セリ但シ此判例ハ元ト内國人保護ノ主旨ニ出テタルヲ以テ外國ノ會社ハ唯タ他働的ノ訴訟ニ被告タルニ止マリ自働的ノ訴訟ヲ爲シテ原告タルヲ得ストセリ抑モ此判決ハ純理ニ適セサルカ如シト雖モ便宜上已ムヲ得サルモノアルヲ以テ商法學者トシテ有名ナル「ライオン」及國際法學者トシテ有名ナル「ルノ」ノ如キモ亦タ正當ト認ムル所ナリ

一國ノ承認セサル外國ノ法人カ其國內ニ支店ヲ設ケントスルトキハ政府ハ之ヲ拒絕シ若シ已ニ之ヲ開設シタルモノハ之カ閉鎖ヲ命スルヲ得ルヲ以テ原則トス然レトモ開明國ノ實例ニ徵スレハ多クハ之ヲ默許シテ干渉セサルモノノ如シ蓋シ商工業ノ隆盛ヲ冀フニ因ルナリ

第三節 外國證券ノ賣買及課稅

七五 昔日ニ在リテハ外國政府又ハ會社ノ發行シタル株券又ハ債券ハ内國ニ於テ之カ賣買ヲ許ササルヲ以テ通則ト爲シタリ然レトモ今日國際交通ノ頻繁ナルニ從ヒ外國公私法人ノ債券又ハ株券モ内國取引所ニ於テ之カ賣買ヲ許可スルニ至レリ但シ之カ賣買ヲ爲スヲ得ルニハ内國法ノ定ムル條件ニ從ヒ取引所ニ登録セサルヘカラス又タ其登録ヲ爲スヲ得ル證券ハ額面幾何以上ナラサルヘカラサルモノニ限ル等細密ノ規定ヲ爲シテ之ヲ許可スルモノトセリ

外國法人カ内國ニ於テ其株券又ハ債券ヲ發行スルトキハ諸種ノ課稅ヲ爲スヲ常トセリ

一、印紙稅

外國證券ノ賣買及課稅

證券發行ノ當時其金額ニ應シテ之ヲ課ス

二、移轉税

證券ノ賣買讓與ノ際ニ之ヲ徵收ス

三、所得税

利益配當ノ際ニ之ヲ徵收ス

證券ヲ發行シタル外國法人國內ニ財産ヲ有セサルトキハ前述課税ノ擔保トシテ内國人中ノ信用アル者ヲ代表者ト定メ國庫ニ對スル一切ノ責任ヲ負ハシムルヲ以テ各國普通ノ制度ト爲セリ

第四章 外國法一斑

第一節 英米國法

英米國法

七六、英米ノ二國ハ近世ニ至ル迄封建制度ノ餘習ヲ襲ヒ外國人ニ對シテ極テ酷薄ノ待遇ヲ爲シタリ例ヘハ普通法ヲ以テ外國人ノ土地所有ヲ禁シ建物ノ借用ヲ許サザリシカ如シ其理由トスル所ヲ觀ルニ一トシテ保守主義ニ其源ヲ汲マサルハナシ曰ク一國ノ土地ハ君主ノ特有ニシテ其臣民ニ與ヘタルハ是レ君主ノ國民ニ對スル一種ノ恩典ナリ故ニ國民ハ此恩典ニ浴スルノ特權ヲ有スルモ外國人ハ此特權ヲ有セスト又タ曰ク外國人ハ英國人ノ相續ヲ爲スノ權利ヲ有セス是レ外國人ハ英國人ノ相續ヲ受ク可キ血統ヲ有セザレハナリト然レトモ今日商業ノ發達ト共ニ國際關係ノ日

二月ニ頻繁ヲ加フルヲ鑑ミ或ハ從來ノ規則ヲ全廢シ或ハ多少寛大ナラシメ大ニ外國人ノ待遇ニ重キヲ置クニ至レリ以下英米ニ於ケル現行法ノ大要ヲ分説スヘシ

英國法

第一英國法

外國人ノ地位ニ關スル重要ナル英國ノ法律ヲ千八百四十四年及千八百七十年ノ法律ト爲ス千八百七十年ノ法律ニハ先ツ公權ニ關スル規定ヲ爲シ外國人ハ政權ヲ有セスト爲セリ是レ各國ノ一致スル所ナルヲ以テ別ニ論スルヲ要セサルモ英國ニ在リテハ公權中陪審官ト爲ル權ハ十年以上英國ニ滞在スル外國人ニ附與スル變例ヲ設ケタリ蓋シ英國ハ此權ヲ以テ寧ロ社會上ノ義務ト看做シタレハナリ其他人權保護ノ法律ニ關シテハ内外人ノ間更ニ區別スル所ナシ特ニ身軀自由ノ原則ハ英國ニ於テ最モ嚴守セラレ此點ニ於テ大陸法ト異ル所アリ大陸諸國ニアリテハ概テ行政處分ニ依リテ外國人ヲ放逐スルヲ得ルノ法律ヲ有スト雖モ英國ハ此種ノ法律ヲ置

カス其必要止ムヲ得サル場合ニ在リテハ故ラニ議會ノ協贊ヲ經テ特別法ヲ出ササルヘカラストセリ

私權ノ享有モ今日ニ於テハ内外人平等主義ヲ原則トシ千八百七十年ノ法律ニ依リ外國人モ全ク内國人ト同シク一切動産不動産上ノ權利ヲ享有シ相續權モ亦タ之ヲ外國人ニ認許スルニ至レリ然レトモ英國ニハ一種特別ノ法制アリテ外國人ノ權利若クハ利益ヲ保護スルハ獨リ平和ノ時ニ限リ其所屬國一朝英國ト戰端ヲ開クトキハ直ニ其保護ヲ失ヒ其財産ハ擧ケテ英國政府ノ自由處分ニ一任セサルヘカラスト然レトモ是レ法律上ノ原則タルニ止リ實際ノ適用ニ至テハ大ニ寛大ナルモノアリト云フ

第二米國法

七七、北米合衆國ハ英國普通法ノ思想ヲ繼承シ不動産上ノ權利ニ就テハ内外國人ノ間ニ大ナル區別ヲ設ケ外國人ニハ概シテ土地所有權ヲ與ヘサルコトト爲セシモ此制度ハ外國人ノ歸化ヲ獎勵スヘキ新開國ノ政策ト

米國法

相容レサルヨリ近時英國カ外國人ノ土地所有ノ無能力ヲ廢止スルノ機ニ乘シテ其制度ヲ變更セシムコトヲ企テタリシモ合衆ノ組織ハ其決行ニ障礙ヲ與ヘタリ蓋シ合衆國ハ幾多自治躰ノ各州ヨリ組織セルヲ以テ一般公益ニ關スル法律ノ外私權ニ關スル法律ハ各州殆ト之カ全權ヲ有シ各州ノ法律從テ一致セス土地所有ニ關スル法律ノ如キモ一般ニ通スル法制ヲ定ムルコト能ハサルニ因ルナリ方今外國人ノ土地所有ニ關スル各州ノ法制ヲ類別スレハ概ネ左ノ如シ

一、全ク外國人ニ土地所有ヲ許ササルモノ

此主義ヲ取ル所ノ州ヲアラバマ、北カロリナ等ト爲ス其他「ミッソリ」州ハ原則トシテ此主義ヲ取ルモ多少ノ例外ナキニアラス

二、外國人ニ土地所有ヲ許スニ就キ一ノ條件ヲ要スルモノ

苟モ外國人カ合衆國ニ於テ土地ノ所有權ヲ取得セシムニハ必ス其州内若クハ少クモ合衆國內ニ住居スル者ナラサル可カラス此主義ヲ取ル所ノ州ヲ

合衆國ニ於テ土地所有權ノ地位ニ關スル外國人ノ地位

合衆國ニ於テ土地所有權ノ地位

「ネウアダ」「ヴァージニア」「カリフォルニア」「インディアナ」「テキサス」「ペンシバニア」ト爲ス然レトモ「カリフォルニア」以下四州ニ於テハ外國人カ相續ニ依リテ土地ノ所有權ヲ得タルトキハ現ニ住居セサルモノノ除外例ヲ設ケテ或期限内ニ住居ス可キコトヲ命シ若シ此期限内ニ住居セサルトキハ政府ハ本人ニ代テ之ヲ賣却シ其代價ヲ與フ可シトセリ

三、歸化法ノ定ムル所ニ從ヒ米國人ト爲ル意思ヲ公言シタルトキハ土地ノ所有ヲ爲スコトヲ許スモノ

此主義ヲ取ル所ノ州ハ「アルカンサス」「マリイラント」「ニューヨーク」「南カロリナ」等トス

四、自由ニ外國人ニ土地所有ヲ許スモノ

此主義ヲ取ル所ノ州最モ多ク凡ソ十餘州アリ「オハヨー」「ミシガン」「オレゴン」「ゼオルシア」「フロリダ」等之ニ屬ス此等ノ州中古來此主義ヲ取リタルモノナキニアラスト雖モ多クハ近世ニ至リテ此主義ヲ取ルニ至レリ

以上説明シタルカ如ク合衆國ハ各州相異ナル法制ヲ有スルカ故ニ外國ト條約ヲ締結スルニ當リテモ大ニ其不便ヲ感セリ千八百四十一年時ノ大統領ハ獨乙「バヴァリア」ト條約ヲ締結シ交換主義ニ依リ土地所有ノ無能力ヲ廢止セントセシモ終ニ合衆國上院ノ否決スル所ト爲レリ其後千八百五十三年合衆國ト佛國ト締結シタル條約ニ於テモ大統領ハ合衆國中未タ外國人ノ土地所有ヲ許ササルモノニ向テハ之ヲ許ス可キ法律ノ發布ヲ忠告セシコトヲ約シタルモ亦タ其一例ナリトス

第二節 歐洲大陸法

歐洲大陸法

七八、歐洲大陸法 外國人ニ政權ヲ與ヘサル點ニ於テハ大陸ノ國法悉ク一致スト雖トモ私權ノ享有ニ就テハ同一ナラス今其主義ニ依リ之ヲ區別スレハ左ノ如シ

一、立法上ノ交換主義ヲ取ルモノハ獨逸、奧太利、匈牙利、塞爾維、瑞典、挪威等ナリ

二、條約上ノ交換主義ヲ取ルモノハ佛蘭西、白耳義、蘆森堡、及瑞西ノ或州ナリ

三、平等主義ヲ取ルモノハ西班牙、伊太利、和蘭、葡萄牙、羅馬尼、露西亞等是ナリ

獨リ露西亞ハ從來ノ主義ヲ一變シ殊ニ千八百七十八年ノ法律ヲ以テ一方ニ於テハ以後外國人ハ自己ノ所有地外ニ於テ鑛山ヲ探求スルコトヲ禁止セラレ他方ニ於テハ波蘭其他ニ於テ外國人ハ市街地ノ外ニ於テ新ニ不動產ヲ取得スルコトヲ得ストセリ

第三節 東洋諸國法