

ベキ根據アリ。即チ居留地内ニ釐金其他ノ内地通過稅ヲ課スルコトヲ爲サザルノ約ハナシタルモ、例ヘバ其地域内ノ土地ニ對スル地租ハ今日モ尙ホ之ヲ徵收セリ。或ハ借料トシテ政府ヨリ政府ニ支拂ヒ、或ハ土地權利者ガ領事館ノ手ヲ經テ支那政府ニ納ムルモノアレドモ、是レ純然タル私法上ノ借貸ニアラズ。此等ノ土地權利ノ中支那人ノ有スルト同様ナル所有權アリ。而モ所謂借料ヲ納ム。所有權ニ付キ何ゾ私法上ノ借料アラランヤ。

(1) 此意味ハ居留地取極書中ニモ之ヲ宣明スルモノ尠カラズ。例ヘバ日本ノ蘇州取極第十三條、漢口取極第十一條、重慶取極第二十一條、又奧國ノ天津取極第十一條、白耳義天津取極第十條ノ如シ。

(2) 光緒二十八年天津義國租界章程合同第一款ニ「永讓與義國作爲租界該地界内義國全行管理與別國所得租界辦法無異」ノ語アリ。尙ホ日本福州取極第二條、廈門取極第二條モ同様ナリ。

(3) settlement ノ方法ニ依ル場合ニ於テハ、各土地所有者若クハ永借者ハ明カニ支那政府ニ租稅ヲ拂ヘリ。殊ニ支那人所有者ノ如キハ從來ニ比シ變化ナシ。若シ此場合土地ヲ標準トシテ居留地自治體ヨリモ課稅ヲ命ズレバ其間ニ國稅ト市町村稅ノ如キ關係アリ。又領事ヨリ取極メテ支拂フ場合、各權利者ニ或額ヲ課シ、其中ノ一部ハ

支那政府ニ對スル支拂ニ充テ、殘餘ハ居留地ノ公共事業ニ用ユル例ナキニアラズ。是レ兩種ノ租稅ヲ併合スルモノナリ。

然ラバ行政權ノ範圍ヲ如何ニ確定スベキカ。余輩思フニ是レ專管居留地ナルモノ、目的ヨリ自定マルコトタリ。即チ支那ガ他國ニ對シテ特ニ居留地ヲ設ケ其管理ヲ行ハシムル所以ノモノハ其國ヲシテ此地域ニ依リテ安全ニ居住貿易ノ目的ヲ達セシメントスルノ精神ナリ。從テ行政權ノ範圍モ此目的ヲ達スル爲メニ必要缺クベカラザルモノノミニ限ラルベシ。之ヲ具體的ニ云ハバ、道路溝渠、阜頭其他市街の設備ノ土木事項ハ最モ必要ノモノナルベシ。此上ニ行フ警察衛生及ビ自國居住民子弟ノ教育ニ關スル事務ノ如キモノモ此内ニ含マルベシ。尙ホ又此等ノ事業ヲ經營スル爲メニ要スル費用ヲ凡テノ住民ニ對シテ適當ニ分課スル徵稅權ヲ認メザルベカラズ。但シ居留地内外人ノ納稅義務ニ付キテハ從來必ズシモ紛議ナカラズ。例ヘバ一千八百八十一年米人 Reid ハ上海居留地ニ於テ市稅ヲ支拂フコトヲ拒ミ、己ハ合衆國議會ノ通過セル法律ニ依ル外納稅ノ義務ナシト主張セリ。之ニ對シテ米國法廷ハ、共同居留地ノ Land Regulations 其他ノ居

留地規則ハ米國公使及ビ間接ニハ國務卿ノ承認ヲ經テ治外法權ニ關スル條約及ビ國會ノ法律ノ效力ニヨリ法力ヲ有セシメタルモノニシテ、此居留地内ニ居住スル米人モ亦之ニ從ハザルベカラズトノ理由ニテ、此等ノ規則ニ基ク納稅負擔ノ義務アルモノトナセリ。然レドモ此理由ハ、上海ノ如キ共同居留地ニアラズ從テ米國ノ參加セザル他國ノ專管居留地ニ對シテ適用スベカラズ。サレド今日實際ニ於テハ各國ノ專管居留地ニ付キテハ何レモ其國法ヲ以テ之ニ居住スル第三國人ノ納稅義務アルコトヲ規定シ、而シテ第三國モ亦其恩澤ニ浴スベキ自國人ノ此束縛ニ付キテ異論ヲ挾マズ。殊ニ一般ノ慣例トシテ、第三國人ガ居留地ニ土地權利ヲ取得スル場合ニ於テハ、其居留地規則ニ服從スルコトヲ誓約シ、且ツ之ニ對スル自國領事ノ承認ヲ記載シタル文書ヲ差入レシメ、以テ後日ノ紛議ナカラシムコトヲ計ルノ方法ヲ取ルガ故ニ、納稅問題モ自ラ解決セララルナリ目一二參照。

(4) Hinckley, American Consular Jurisdiction, p. 170, 171.

第五、專管居留地ノ國內法上ノ地位

憲法ガ殖民地ニモ行ハルルヤ否ヤニ付キテハ各國憲法ノ主義ニ依リテ必ズシ

モ一樣ナラズ。日本ニ於テハ臺灣朝鮮ノ如キ自國ノ領土タル殖民地ニ對シテモ學者間ニ議論アリ。而シテ吾人ハ憲法ハ特別ノ規定ナキ場合ニ於テ殖民地ニ之ヲ行ハザルモノトスルヲ立憲政治ヲ設ケタル精神ニ副フモノト信ズ。立憲政治ハ文化ノ程度ガ之ニ適スルニ至リテ初メテ施サルベキモノナリ、未開ノ地域ガ立憲國ノ領土トナリタレバトテ直チニ然ルベキモノト謂フコト能ハズ。領事裁判ノ行ハルルガ如キ地域モ斯クノ如キ程度ニ達セズ。況ンヤ權利國ノ領土ニアラザルニ於テオヤ。此關係ハ行政ノ作用ノ一部ニ止マル居留地行政權ヲ行フ爲メニ變更ヲ受クベキコトナシ。故ニ專管居留地ニ對シテ憲法ハ行ハレズ、從テ主權者ハ居留地統治ニ付キテハ條約以外何物ニモ束縛セラレザル自由ノ行動ヲナシ得ベク、其統治ノ爲メニスル法規ヲ定ムルニ付キ内國ニ於ケルガ如キ立法ノ形式ニ拘泥スルヲ要セズ、又裁判制度ニ付キテモ裁判官トシテ憲法上ノ保障ナキ領事ヲ以テスルモ違法ニアラザルナリ。

次ニ一般法令ノ關係如何。此問題ニ付キテハ司法法ニ屬スルモノト、行政法ニ屬スルモノトヲ區別シテ觀察スルコトヲ要ス。司法法關係ハ居留地ノ内外ニ依

リテ區別ナク領事裁判制度ノ決スル所ナリ。從テ居留地内ト雖モ獨リ專管國ノ法規ガ行ハルルモノニアラズシテ其住民ノ國籍ニ依リ各本國法ガ之ト並立シテ行ハル。只專管居留地ニハ其專管國ノ人民多ク在住スルカ故ニ其國ノ法ニ依ル場合事實上多カルベシ。尙ホ之ニ付キテハ次編裁判法規ノ章ニ於テ詳論スルコトトシ此ニハ只行政法規ノ研究ヲナスベシ。行政法規ニ付キテハ專管國ノ行政權ノ範圍内ニ於テハ全然專管國ノ行政法規ノ定ムル所ニ依ル。然レドモ專管國內地ノ法令ハ當然居留地ニ行ハルルモノニアラズ。其法規ノ性質上内地ニ限ラズ此地ニモ行ハルベキモノハ格別普通ノ内國行政法規ハ居留地ノ立法者ガ特ニ之ヲ此地ニ行フコトヲ規定スルニアラズンバ行ハレズ。斯クノ如キモノハ實際其例多カラズ。立法者ハ居留地ノ事情ヲ斟酌シテ居留地ノ爲メニ特別ナル法規ヲ設クルヲ常トス。是等立法者タルモノハ專管國ノ主權者ニシテ其事情ノ輕重ニ依リ或ハ法律或ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルモ尙居留地行政ハ一般ニ外務行政ニ屬セシムルヲ以テ本國ノ外務行政機關支那公使及ビ各地領事ニ委任シテ適當ノ命令ヲ發セシメ又自治制度ヲ施行セル地方ニ付キテハ其自治體ノ條例ニ一任スル

モノ尠カラズ。就中此點ニ關シテ日本及ビ獨逸ノ主義ハ小事ヲ領事及ビ自治體ノ定ムル所ニ委シ大事ハ本國政府ニ於テ直接之ヲ定メ公使ニ立法ヲナサシムルコトナキモ英國及ビ佛國ノ如キハ之ニ反シテ本國政府ハ寧ろ之ニ干涉セズ之ヲ在支自國公使ニ一任スルノ主義ヲ取レリ。

- (1) 居留民團法施行規則第三十六條ノ如キ其規定ノ一例ナリ。
- (2) 例ヘバ自治制度ノ原則法ニ付テ云ハミ英佛ハ公使ガ各居留地ニ對シテ Land regulations 若クハ règlement municipal ヲ設ケ獨逸ハ宰相ノ命令ニ依ル Gemeindeordnungs 以テスレドモ天津及ビ漢口ニ付キ各別個ノ規則トナシ日本ノ居留民團法施行規則ハ凡テニ通ズル統一ノ規定トシテ發シタル外務省令ナリ。

第二節 專管居留地ノ行政關係 日一〇

第一、自治制度

專管居留地ノ行政ハ公使及ビ中央外務主長ノ監督ノ下ニ各地自國領事ヲシテ其局ニ當ラシム。然レドモ何レノ居留地ニ於テモ住民ニ多少自治權ヲ認メザル

ナシ。例へば英國ノ居留地ニハ未發達ノ居留地ニ付キテモ早クヨリ Committee of Roads and Jetties ト云フ如キモノヲ設ケ、住民ヲシテ土木ノ事項ヲ自營セシメ、他國ノ主義モ亦多クハ之ニ倣フ。其居留地ノ稍發達スルニ及ビテハ之ニ純然タル自治制度ヲ敷キ、居留地行政ノ事務ノ大部分ハ之ニ一任シ、領事ハ只緊要ナル一部ノ權利ヲ留保シ之ガ監督ヲ爲スニ過ギズ。斯クシテ生ジタル自治體ハ公法人トシテ人格ヲ有シ、公私法上權利義務ノ主體トシテ何レノ國ヨリモ承認セラル。而シテ此自治體ハ其根柢ヲ支那領土ニ置クモノナレドモ支那自治體支那法人ニアラズシテ專管國ノ自治體タリ法人タルヤ言フ俟タズ。元來此制度ハ土耳其ニ於テ佛國ガ初メテ設ケタル Nation ノ組織ニ範ヲ取リシモノニシテ、土地ノ外尙ホ人ニ重キヲ置クノ傾アリ。此ニ於テ此自治體ハ行政法上之ヲ地方自治體ト見ルベキヤ公共組合ト見ルベキヤニ付キテ疑アリ。日本法ニ於テハ之ニ民團ノ文字ヲ用ヒ、吾人ノ尊敬スル學者モ之ヲ以テ公共組合ノ一種トナスモノナキニアラズト雖モ、吾人ハ民團中ニ區別ヲ設ケ、其支那ノ專管居留地ヲ根柢トスル場合ニ於テハ寧ロ之ヲ地方自治體ト見ルヲ穩當ト信ズ。元來日本民團法令ハ廣ク朝鮮及ビ

支那ニ行フ爲メ制定セラレタル所ニシテ、此等ノ地方ニ於テ日本人ハ歐米人ニ比スレバ土人ト容易ニ雜居シ其散在ノ區域廣キニ亘リ、此廣キ區域ニ對シテ邦人ノ團體ヲ組織セシムルノ趣旨ニ出デタルモノナリ。支那ニ於テ今日民團法ヲ施行スル地方ハ天津、漢口、營口、安東縣及ビ上海ノ五個所ナリ。就中上海ニ於テハ日本住民頗ル多ケレドモ、日本人ノ爲メ特別ノ專管居留地ノ設ナク、共同居留地其ノ他ノ場所ニ他國人ト雜居セルガ故ニ、此等ノ日本人ノミヲ以テ組織スル民團ハ人的團體タル公共組合ト見ザルベカラズ。然ルニ天津其他ノ專管居留地アル地方ニ於テハ其事情頗ル之ト相同ジカラズ。此等ノ地方ニハ專管居留地アルガ故ニ、日本人ハ他ノ場所ニ住居スルモノ寥寥ニシテ、其最大部分ハ此中ニ住居スルノ便ニ就キ、民團ハ專管居留地ノ民團タルガ如キ觀アリ。加之專管居留地内ニ居住スル支那人及ビ第三國人モ當然民團ノ分子トナリ、民團法ノ支配ヲ受ク。從テ民團ハ寧ロ專管居留地ヲ本位トスル土地的團體タルノ性質ヲ有ス。換言スレバ專管居留地ハ民團法令ノ力ニ依リテ地方自治體トナリシモノト解スベシ。但シ之ニハ其專管居留地外ニ居住スル日本人モ之ニ參與スルノ變例アルモ、其地位必ズシモ

居留地内ノ居住者ト相同ジカラズ、而シテ國家ガ其領土外ニアル者ヲ依然トシテ、自國ノ國民トナシ、又彼ノ支那ノ國會制度ニ見ルガ如ク在外ノ所謂華僑ヲシテ本國々會ニ參與セシムル權ヲ與フルモ國家其物ガ土地地的團體タル性質ヲ失ハザルト同理由ニテ、專管居留地自治體ガ其地域外ニ在ル自國人ヲ以テ團體ノ分子ニ加ヘ、又其自治政ニ參與セシムルモ地方自治體タルノ性質ニ反スルコトナキモノナリ。此點ニ於テ歐洲人ノ專管居留地ニ付キテハ殆ド疑ナク、皆本國ノ市府ニ準ジタル制度ヲ設ケ、現ニ獨逸ノ如キ天津、漢口ノ居留地自治體令中ニ *Kommunalverband* 若クハ *Gemeinde, Niederlassungsgemeinde* ノ文字ヲ使用セリ。日本ノ居留民團法施行規則ハ專管居留地アルモノト之ナキモノトニ依リ自ラ區別ヲナシ、前者ニ付キテハ内國ノ市町村制ニ似タル規定ヲ設クルモ、後者ニ付キテハ其趣ヲ異ニセリ。元來吾人ハ斯クノ如キ性質ノ全ク相反セル自治體ニ對スル規定ヲ同一ノ法規ノ中ニ統一セントシタル方針ノ頗ル良策ニアラザルコトヲ思フモノナリ。

(1) 自國人ノ特ニ僅少ナルニ拘ハラズ支那人居住者ノ多キ場合ニ於テハ支那人ニ事務ヲ委任スルガ如キ例アリ。例ヘバ天津、漢口居留地ニ於テハ領事ガ一名ノ白人理

事ト重ナル支那住民ノ六名ヲ指名シテ公共事務ニ當ラシムルガ如シ。

(2) 日本居留民團法第二條、獨逸 *Gemeindeordnung für die deutsche Niederlassung in Hankau § 1: Règle-ment municipale de la concession française de Tientsin, art. 1.*

(3) 歐洲人ハ中世 *Sarasin* 人ノ領土中ニ *factory* ヲ有セシコト前述ノ如シ(目二第三註五)。土耳其ニ於テモ當初ハ之ト同様ナリシモ次第ニ開港地制度壞レ、例ヘバ露國ノ如キ一千七百八十三年ノ *capitulation* ニ於テ其欲スル地ニ領事ヲ置クノ權ヲ得、歐人ハ自由ニ各地ニ散在スルコト、ナレリ。從テ *factory* ノ如キモ其本來ノ意味ヲ失ヒ土地ヨリモ人ニ重キヲ置クコト、ナリ、佛ノ如キ之ニ *nation* ノ語ヲ用ユルニ至ル。其制度ノ大體ヲ見ルニ、各地ノ *nation* ハ其地領事ノ監督ノ下ニアル公共團體ニシテ自治權ヲ有シ、領事ノ權能ニ對シテモ幾分ノ拘束ヲ加ヘタリ。一千七百八十一年ノ法律ニ依レバ此等ノ人民ハ *assemblée de la nation* ト稱スル民會ヲ設ケ、其地ノ領事及 *Constantinople* ノ公使ト雖モ重大事件ニ付キテハ此等議會ノ意見ヲ聽キテ事ヲ決セザルベカラズ。而シテ民會ハ毎年末一人若クハ二人ノ代表者ヲ選舉シ、此者ハ平素人民ノ利益ヲ代表シ、領事ハ *nation* ノ事宜ニ付キ之ト相談スルノ義務アリ。又代表者ハ必要アラバ何時ニテモ民會ヲ召集スルヲ得ベシ。尙ホ當初ニ於テハ領事裁判ノ陪席者モ亦領事ガ此等民會ノ議員中ヨリ選ブベキモノトセラレタリ。支那ニ於テハ原則トシテ内地雜居ヲ許サズ、殊ニ專管居留地カ繁榮セル特色アリ。從テ領事裁判ト共ニ此種ノ自治制度モ土耳其ニ於ケルモノニ範ヲ採リシニ拘ハラズ、其組織必ズシモ之ト相同

シカラズ、寧ろ地方自治體タル性質ヲ有スルモノト見ルベキナリ。Martens, Consularwesen, S. 283; Hineley, American Consular Jurisdiction, p. 73. 參照。

- (4) 美濃部博士日本行政法總論第六一八頁參照。
- (5) 獨逸ノ天津漢口自治體令ニ依レバ土地ノ所有者、賃借者及ビ其他ノ利用權者ヲ以テ自治體ノ Mischelker トナセリ。日本居留民團法施行規則ニハ自治體ノ團員ニ付キテ次ノ五階級ヲ設ク。(一) 專管居留地内ニ住スル日本人ハ絕對ニ民團法ノ適用ヲ受ケ(二) 居留地外ナレドモ所謂民團施行區域内ニ住スル日本人ハ大體之ト同様ナリ、只其地ニ於ケル支那若クハ第三國ノ行政機關ニ納稅スルモノハ課金ノ全部若クハ一部ヲ免ゼラル、(三) 民團施行區域外ノ日本人ハ團員タル義務ナケレドモ任意六個月ノ課金ヲ納メテ其資格ヲ得ベシ、(四) 居留地ニ一定ノ關係ヲ有スル條約國人ハ其國領事ノ承認ヲ得テ居留地規則ニ服從スル場合ニ於テ日本人ニ準ズ、(五) 支那人及ビ無條約國人ハ此等ノ形式ヲ履マシメズ。其形式ノ價值ニ付キテハ後ニ之ヲ詳論スレドモ、同一(二) 吾人ノ見解ニ依レバ其必要ナキモノナリ。其一定ノ關係トハ「居留地内ニ土地又ハ家屋ヲ所有シ若クハ占有シ物件ヲ所有シ使用シ若クハ占有シ又ハ特定ノ行為ヲ爲ス」ト法文ニ言フモノニシテ其範圍頗ル不明瞭ナレドモ、要スルニ居留地内ニ於テ家計ヲ立テ營業ヲ爲スガ如キモノハ凡テ之ヲ包含スルモノナリ。此等ノ事情ヲ綜合スレバ寧ろ居留地自治體ハ地方自治體ノ性質ヲ有スルモノト見ザルベカラズ。

此等居留地自治制度タル各本國法ニ範ヲ取リシモノニシテ、例ヘバ天津居留地ノ如キ宛然世界文明諸國ノ地方政治ノばのらまタルノ觀アリ、尙ホ之ニ國際的分子ヲ加味シテ、其比較研究ノ頗ル趣味津津タルヲ覺ユルモ、吾人ハ本論ノ目的上深ク之ニ立入ル能ハザルヲ遺憾トス。只此ニハ大體ヨリ其特色ヲ述ブルニ止ム。先ヅ此等自治體ノ權限ニ屬スル事務如何ト云フニ、其性質上多少條約慣例ノ制限ヲ受クルモ、何レモ各本國市府ノ自治制ニ於ケルト同様ナリ。從テ其範圍ハ内務行政ニ屬スルモノニ限ラレ、土木財政ヲ以テ主要ナルモノトナシ、警察權ノ如キハ或ハ之ヲ自治體ニ與フルモノアレドモ、或ハ之ヲ領事ニ於テ留保スルモノアリ。英國ノ制度ハ最モ廣ク自治體ノ權限ヲ認メ、領事ハ殆ンド其地方ノ裁判官タルノ外、普通文明諸國ニ於ケルト同様ノ職務ヲ行フニ止マル。

自治體ノ行政機關ハ民會及ビ行政委員會ナリ。民會ハ所謂意思機關ニシテ、今日ノ狀態未ダ大市府ニ匹儔スベキモノアラザルガ故ニ、何レモ公民ノ總會合ナリ。即チ特ニ公民中ヨリ民會議員ヲ選出セルモノアラズシテ、公民權ヲ有スル者ハ皆民會議員タルノ權利アリ。サレド其資格ニ付キテハ多少ノ制限アリ。之ニハ大

體居留地内ノ土地私權ヲ有スル者ヲ本位トスルモノト、一定額ノ納稅者ヲ本位トスルモノト、此等ノ兩者ヲ併セ取ルモノトノ三様アレドモ、要スルニ其地ノ事情ニ應ジ地方重要ノ人民ヲ網羅セントスルニ在リ。而シテ此等ノ條件ニ叶フ者ハ其國籍ノ區別ナク參政權ヲ有スルコト此種自治體ノ特色タリ。但シ支那人ハ原則トシテ民會議員ノ資格ヲ與ヘラレズ。只日本ノ法制ニ於テノミ支那人ニモ此權利ヲ與フ。是レ支那人懷柔ノ政策ニ出デタルモノナランモ、今日ニ於テハ事實支那人ノ民會ニ出席スルモノ少ク、出席スルモ會議ハ日本語ニ依ルガ故ニ、邦人ト拮抗シテ議論ヲ上下スルコト能ハズ。然レドモ今日ノ如ク支那人ノ有權者益々増加スルニ及ビテハ、一朝利害相反スルハ事アラバ其表決權ニ依リテ紛議ヲ醸スコトナシトセズ。而モ事ニ臨ミテ制壓ヲ加ヘ若クハ法規ヲ變更シテ其權利ヲ奪ヒ其反感ヲ却テ大ナラシムルハ今日ヨリ斯クノ如キ他ニ例ナキ姑息ノ懷柔策ヲ改ムルノ優レルニ若カズ。

行政委員會ハ所謂執行機關ナリ。而シテ外部ニ對シテ自治體ヲ代表スルノ權ヲ有ス。其委員ハ民會ニ於テ之ヲ選舉シ、而シテ民會議員タル者ハ之ニ選舉セラ

ル、ノ資格ヲ有ス。然レドモ各國ノ規定ヲ通觀スルニ英國ヲ除クノ外皆此執行機關ノ組織ニ付キテハ自國ノ利益ヲ顧慮シタルノ跡ヲ止ム。即チ第三國人ト雖モ此委員ニ舉ゲラルル資格アルベキモ例ヘバ其委員ノ半數ハ專管國人タルベシトシ、或ハ同一ノ第三國人ノ多キヲ禁ジ、或ハ又其委員會議長ヲ專管國人トナシ、以テ自國人ヲシテ其半耳ヲ執ラシメンコトヲ計ル。

- (6) 獨リ英國ハ此種ノ制限ヲ設ケズ。實際上支那ニ於テハ英人ノ勢力大ナルガ爲メニ之ヲ必要トセザルナリ。議長及ビ委員ノ半數ヲ自國人トスル例ハ英以外皆之ヲ取ル。尙ホ佛國天津居留地ノ如キハ領事ヲ議長トシ九名ノ委員ヨリ成リ、其中五人ハ佛人ナラザルベカラズ、他ノ四名ハ外國人ヲ以テスルコトヲ得ルモ同一國籍人ニ名以上ニ至ルヲ許サズトセリ (Reglement municipal, Tientsin, art. 73)。
- (7) 日本ハ民會議長ヲ民會ニ於テ選舉スレドモ他國ハ領事ヲ以テ議長トス。日本法ニ於テ議長ハ行政委員ヲ兼スルコトヲ禁ズルノ規定ナケレドモ、此等諸國ノ制度ニ鑑ミ又自治制度ノ精神ヨリ考フレバ兼任セザルヲ穩當トス。

居留地自治體ノ行政ハ領事公使及ビ外務行政主長ノ順序ヲ以テ監督セラル。日本ハ其居留地ノ地位ニ依リ第二次ノ監督ヲ省略シ得ベキモノトス。北京ヨリモ本國ニ連絡スルヲ便トスル場合ニ備フルモノナリ。監督權ノ最モ寬裕ナルハ

英國ニシテ、殆ンド何等ノ干涉ヲ加ヘザルガ如シ。最モ嚴密ナルハ佛國ニシテ、例ヘバ民會ノ決議ハ凡テ領事ノ認可ヲ經ベキモノトシ、又領事ハ行政委員會ノ停止ヲ命ジ、公使ハ其解散ヲ行フコトヲ得ベキガ如キ權能ヲ有ス。此中間ニ位スルモノハ日本ト獨逸ナリ。例ヘバ獨逸ハ領事カ民會及ビ委員會ノ決議ノ不當ナルコトヲ認メタルトキハ、公使ニ其抗告ヲ提出シ得ベキ旨ヲ定メ、日本ハ民會ノ通過セラル事項モ條例、豫算、行政委員ノ選任ノ如キ重要ナルモノハ領事ノ認可ヲ經ザルベカラズトナセリ。

(8) Règlement, Tientsin, art. 17; Gemeindeordnung, Tientsin, § 37, 33; 居留民團法第五條、同施行規則

第四條、第五十四條、第六十二條。

第二、警察關係

警察權ハ專管國ニ屬スルガ故ニ其意ノ儘ニ行使シ得ベキ筈ナレドモ、領事裁判制度其他諸般ノ條約慣例ニ依リ内國ニ於ケルモノトハ相異ヲ生ゼザルヲ得ズ。從テ其最モ趣ヲ異ニセルモノハ司法警察關係ナリ。支那人ガ居留地内ニ於テ犯罪ヲナシタル場合ニハ、之ヲ捕ヘ取調ノ上其罪狀ヲ明記シタル送致書ヲ添ヘテ支

那官憲ニ引渡ス。第三國人ガ犯罪ヲ爲シタル場合ニハ、條約國人ナルトキハ其所屬官憲ニ引渡シ、無條約國人ナル時ハ支那人ニ準ジ支那官憲ニ引渡ス。犯罪ハ各居留地外ニ於テ爲サレタルモ、其犯人ガ居留地内ニ逃入現在セル場合ニ於テハ、犯人所屬ノ外國官憲ハ直ニ居留地内ニ踏ミ入りテ之ガ逮捕ヲナスベカラズ。何トナレバ是專管國ノ居留地行政權ヲ侵害スルモノナレバナリ。故ニ斯ノ如キ場合ニハ先ヅ專管國領事ニ交渉シ、其令狀ニ奧書ヲ受ケ專管國警察官ノ共助ヲ以テ逮捕シ得ベキノミ。此事タル支那トノ間ニハ、居留地取極書等ニ規定アレドモ、條約國相互ノ間ニハ特別ノ條約アラズ。只居留地ニ關スル國際慣例ニ依リテ領事裁判制度ニ對スルカカル特種ノ變化ヲ生ゼシモノナリ。

專管國ハ居留地ニ對シテ任意ノ行政警察關係ヲ定メ、殊ニ大體内國ノ規定ニ倣ヒ之ニ支那事情ヲ斟酌シテ警察犯處罰令ヲ設ケ、内外人ノ區別ナク之ヲ遵守セシム。領事ハ往々ニシテ居留地ノ内外ヲ分タズ自國人ヲシテ服從セシムベキ此種規則ヲ發スルコアルモ、元來居留地ニ對シテハ屬地的ニ行フベキ規定ヲ設クベク、居留地外、他國行政權ノ下ニ在ル自國人ニ對スル屬人的ノ效力ノモノトハ之ヲ區

別セザルベカラズ(目二二參照)。然レドモ實際上此等規則ノ違反者ヲ生ジタル場合ニ於テハ之ニ對スル處分ニ付キ内外人ノ間ニ多少ノ相違アリ。余輩ノ信ズル所ニ依レバ專管國ハ居留地内ニ於テ警察權ヲ有スル以上警察犯處罰ニ付キテハ普通ノ司法的犯罪ニ對スルト異ナリ終始任意ノ處置ヲ爲シ得ヘキ管ナレドモ元來警察犯ト普通司法犯トノ區別不明瞭ナルノミナラズ各國見ル所必ズシモ同一ナラズ從テ專管國ノ見ル所ノ警察犯モ他國ハ之ヲ司法犯ト解シ之ニ對スル專管國ノ處分ノ管轄ヲ不當トシテ動モスレバ外交上ノ紛議ヲ生ズルノ恐ナシトセズ。此ニ於テ警察犯處分ニ付キテハ純粹ノ理論ニ拘泥セズ其狀態自ラ司法犯ニ於ケルモノト類似スルニ至リ必ズシモ專管國ノ任意ニ終始セザルノ慣例ヲ馴致セリ。而シテ今日一般ニ行ハルル慣例ハ其犯則者ガ條約國人ナルガ如キ場合ニ於テハ之ニ拘留刑ヲ加フルガ如キコトハ通常之ヲ爲サズ犯則者ヲ外國官憲ニ引渡シテ其處置ニ一任シ又加之科料ニ處スベキ場合ニ於テモ直接ニ之ヲ徵收セズ外國官憲ニ引渡シテ代リ徵收セシムルガ如シ。支那人ニ對シテハ之ニ比シ幾分嚴ナル傾アリ即チ拘留罰ノ如キハ普通之ヲ實行セズ支那官憲ニ引渡シ其處分ニ委スル

モ科料ノ場合ニハ內國人ト同様之ヲ徵收シ殊ニ其犯則者ノ身分ガ車夫苦力ノ如キ下等社會ノ者ナル場合ニハ拘留サヘモ之ヲ實行シ甚シキハ科料ヲ納メザル間身體ノ拘束ヲナシ置クガ如シ。然シテ凡テ此等ノ引渡ヲ爲シタル場合ニ於テ其所屬官憲ガ果シテ尙ホ之ヲ自國ノ法規ニモ違反スルモノトシテ處置スルヤ否ヤハ各國ノ自由ニシテ如何トモスベカラズ。而シテ此等一般ノ慣例モ必ズシモ勵行セラレズ時々ノ所謂外交上ノ手心ニ依リ犯則者ニ説諭ヲ加ヘテ解放シ或ハ居留地外ニ放逐スルニ止マルガ如キ場合尠シトセズ。

警察權ヲ何人ニ屬セシメ又如何ナル方法ニ依リテ之ヲ運用スベキカハ全然專管國ノ國內法的關係ニシテ其任意ニ定ムルヲ得ベキ所タリ。而シテ之ニ付キテハ日本佛蘭西及ビ露西亞ノ如ク警察權ヲ如何ナル場合ニモ領事ノ手中ニ掌握スルノ主義アリ或ハ英國及ビ獨逸ノ如ク居留地自治體アル場合ニ於テ之ニ其事務ヲ任ズル主義アリ。前者ノ主義ニ付キテハ別ニ説明ヲ要セザレドモ後者ニ付キテハ法律關係簡單ナラズ。裁判權ハ領事ガ握リ之ヲ自治體ニ委スベカラザルヤ論ヲ俟タズ而シテ通常犯罪人ニ對スル強制處分ハ裁判權ヲ有スル者ヨリ令狀ヲ

得テ警察官吏ノ執行スル所ナレバ、此點ニ付キ領事ト自治體警察吏トノ關係ヲ明ニセザルベカラズ。獨逸ハ天津及ビ漢口ニ於ケル居留地自治體令中ニ最モ明瞭ニ此關係ヲ規定セリ。左ニ之ガ大要ヲ説明スベシ。

此關係ハ犯罪ガ現行犯ナルト非現行犯ナルト、又犯人ガ支那人ナルト非支那人(獨逸人若クハ第三國人)ナルトニ依リ各趣ヲ異ニセリ。先ヅ現行犯ナル場合ニ於テハ自治體警察吏ハ令狀ナクシテ之ヲ逮捕シ得ベシ。但シ其犯人ガ非支那人ナルトキハ制服ヲ着用セル軍人ナラザルヲ及ビ逃亡ノ虞アルカ或ハ後日直ニ逮捕シ得ザル者ナルヲ二條件ヲ備フベシ。犯人ガ支那人ナルトキハ此等ノ條件ヲ要セズ。加之非支那人ニ付テハ逮捕ノ上領事ノ指揮ヲ俟ツベキモ、支那人ニ付キテハ直ニ之ヲ拘禁シ翌日午前領事ニ報告スレバ足ル。次ニ此等ノ場合以外ノ逮捕ヲ爲シ、或ハ凡テノ場合ニ於テ犯人ヲ外國官憲ニ引渡シ、若クハ之ニ引致スルニハ何レモ領事ノ承認ヲ受クルヲ要ス。但シ支那官憲ノ追跡セル支那人ニ付キテハ、其官憲ノ請求アラバ領事ノ同意ヲ經ズシテ直チニ其逮捕ヲ應援シ、或ハ必要ナル場合強力ヲ以テ其侵入ヲ拒ギ得ベキモノトス。サレド凡テ此等自治體警察

權ハ領事其他ノ職權アル官吏ノ警察權ヲ害スルコトナキノミナラズ、自治體行政委員及ビ警察吏ハ彼等ノ爲ス犯罪處分ニ付キ適當ノ援助ヲ與フベキ義務アリ。

(1) Gemeindeordnung, Hankau ed. Tientsin, §§ 33-36.

(2) 獨逸居留地警察規則ノ制定ハ民會ニテ案ヲ議シ、之ニ對シ領事ガ認可ヲ與ヘテ施行スルナリ。領事認可ヲ拒ミシ場合ニハ行政委員會ハ帝國宰相ニ報告ヲ爲スノ權アルモノトス。尙ホ之ニ基キ細則ヲ定ムルハ行政委員會ノ權能ナリ。(同上第二九條以下)。

尙ホ居留地警察ノ特色トシテ目ヲ引クモノハ下級警察吏ニ多數ノ支那人及ビ印度人ノ巡捕ヲ雇用セルコトナリ。彼等ハ俸給低廉ニシテ殊ニ支那人巡捕ハ土民ノ事件ヲ處理スルノ便宜アリ。印度巡捕モ性溫順用ヒ易ク而モ容貌魁偉、理想的ノ看板ヲ有ス。然レドモ實際ニ於テ彼等ハ多ク用ヲ爲サス、從テ彼等ニ與ヘラルル權能モ極メテ小ナリ。只主トシテ路上ニ配置シ看視ニ任セシメ、土人以外ノ人ニ對シテハ急迫ノ必要アル場合ノ外、強制處分ヲ加フルガ如キコトヲ爲ス能ハザルモノトセラル。

居留地ノ警察ハ專管國ノ手ニ屬シ、居留地ハ純粹ノ支那領土ニ介在シ乍ラ支那

ノ警察力ノ及バザル所ナルガ故ニ從來居留地ハ此國革命運動ノ策源地トナレリ。居留地ハ元來支那領土ニシテ外國ノ領土ナラザルヲ以テ政治犯罪人ト雖モ此中ニ逃入スル場合國際法上政治犯人ノ引渡ヲ爲ザル原則ノ保護ニ浴スルコト能ハズ。然レドモ其事情他國ニ逃レタル場合ニ頗ル類似シ專管國人ノ同情ヲ受ケ支那官憲ガ前述ノ如キ正規ノ手續ヲ履ンデ引渡ヲ求メ來ルマデニハ何レヘカ逃亡シ去リ既ニ其影ヲ留メザルヲ常トス。又新聞紙ノ如キモ支那政府ノ壓制ヲ慮リ外國居留地内ニ其發行所ヲ置キ憚ル所ナク言論ノ矢ヲ放ツ。專管國ハ直接ニ自國ノ利益ヲ害セザル以上之ニ干涉ヲ試ミズ其甚シキニ及ビ支那當路者ノ交涉屢ニシテ外交上ノ障害ヲ招クニ至リ初メテ幾分ノ取締ヲ爲スニ過ギズ。居留地警察ノ目的トスル所ハ專管國ノ利益ノ保護ニ在リテ支那當路者ノ便宜乃至此國ノ秩序ノ爲メニ存スルモノニアラザレバナリ。從テ居留地ナルモノハ支那當路者ノ爲メニハ最モ好マレザル所謂注意地方ニシテ在野政黨ノ爲メニハ事アルノ場合國中身ヲ措クベキ唯一ノ自由郷土タルモノナリ。

(3) 各國トノ居留地取極書中ニ火藥其他ノ爆發物ヲ居留地内ニ收藏セシメザルコトヲ切言セルハ此等ノ顧慮ヨリ來リシモノナリ(日本蘇州取極第一一條、沙市一四、福州一〇、厦門一〇、重慶一七)。

第三、徵稅關係

專管國ハ居留地内ニ於テ徵稅ヲ爲スノ權アルコト前述ノ如シ。然レドモ是レ土木事業其他居留地經營ノ目的ノ爲メニスルモノニシテ之ニ依リテ專管國本國ノ國庫ノ收入増加ヲ計ルガ如キコトアルベカラズ。故ニ居留地自治制度ヲ認ムル場合ニ於テハ其事務ハ自治體ノ權限内ニ加ヘラル。其如何ナル稅目ヲ定メ如何ナル徵收方法ニ依ルベキカハ自治制度ナケレバ領事之ヲ定メ之アル場合ニハ領事ノ監督ノ下ニ自治體議會ノ議決スル所ニ依ル。而シテ今日實際ニ於テ一般ニ行ハルル所ハ不動産稅營業稅ヲ主要ナルモノトシ阜頭ヲ設ケタル場合ニハ其使用料ヲ徵集シ又日本ノ如キハ取得課金ト稱スル所得稅重要ナル地位ヲ占ム。其徵集ノ實務ハ自治體アル場合ニ於テ行政委員ニ一任セラル。納稅ノ義務アルモノガ其徵稅ニ應ゼザル場合ニハ如何ニスベキカ。之ニ付キテハ先ヅ專管國人民ナルト他國ノ人民ナルトニ依リ區別シテ考フルコトヲ要ス。

前者ノ場合ニ於テハ問題ハ簡單ナリ。即チ全然專管國ノ定ムル所ノ法規ニ依ル。普通行ハルル方法ハ其納稅義務ヲ私法上ノ債權ト同視シ、專管國ノ領事裁判所ニ訴訟ヲ提起シテ救濟ヲ求ムル手續ナリ。日本ノ如キハ内國ニ於ケル國稅徵集ニ關スル規定ニ遵據シテ處分スベキモノトス。從テ訴訟手續ヲ經ズシテ直チニ義務者ノ財産ノ差押競賣ヲ爲スモノナリ。然レドモ專管國人以外ノ者ガ滯納者ナル場合ニ於テ尙ホ此等ノ方法ニ依ルコトヲ得ベキヤ疑ナキ能ハズ。固ヨリ他國人ト雖モ居留地内ニ住居シ其營造物ヲ使用シ其居留地ノ利益ニ浴スル以上ハ納稅ノ義務ヲ一樣ニ負擔スベキモノニシテ、殊ニ土地權利者ノ如キ其取得ニ際シテ居留地規則ニ服スルノ誓約ヲ立テ、國籍領事モ亦之ヲ承認セルヲ以テ、通常紛議ヲ生ズルガ如キコトアラザレドモ、此等ノ誓約ナキ者及ビ誓約アルニ拘ハラズ納稅ヲ爲テザル場合ニ於テハ如何ニスベキカ。余輩ノ信ズル所ニ依レバ、此場合ニ於テモ理論上ハ居留地行政權ノ一部トシテ徵稅權ヲ認ムル以上ハ徵稅方法ニ關スル專管國ノ法規ハ何人ニ對シテモ適用シ得ベキモノトナスベキモ、其強制徵集ノ方法ハ民事訴訟上ノ強制執行ト同様ノモノナルガ故ニ、一般ノ意見ハ其手續トシテ專管

國領事ニ訴訟ヲ起シ、或ハ直チニ強制處分ヲ爲スガ如キハ領事裁判制度ノ精神ニ反スルモノトナセリ。從テ今日廣ク行ハルル所ノ慣例ハ次ノ如シ。即チ此等ノ場合ニ於テハ先ヅ專管國ノ領事ヨリ滯納者ノ所屬國ノ官憲ニ交渉シ、而モ之ニ從ハザル場合ニ於テハ土地權利者ナラバ其權利ヲ消滅セシメ、營業者ナラバ其營業ヲ禁止シ、必要アラバ居留地外ニ放逐ス。而シテ滯納金額ニ付キテハ私法上ノ義務ト同視シ領事裁判制度ノ原則ニ依リテ其所屬國ノ裁判所ニ訴訟ヲ提起シ、其國司法法ノ手續ニ從テ救濟ヲ得ベキノミ。

- (1) 居留民團法施行規則第三十六條參照。
- (2) 土地權利ノ如キ之ヲ消滅セシムルモ全然之ヲ沒收スルニハアラズ。之ヲ競賣シ其代金ハ租稅忘納額ヲ差引キテ其者ニ與ヘザルベカラズ。
- (3) 居留地ニ於ケル此他ノ行政關係ハ條約慣例ニ依リ内地法ニ準ジテ之ヲ解決スベシ。外國行政地域タル爲メニ學理上趣味アル各種ノ新問題ヲ發生ス。殊ニ同地方ニ多數國ノ居留地ガ相接スル場合ニハ其間ノ國際關係アリ。或場合ニ於テハ防備、衛生、交通等ニ付キ聯合行政ヲ具ルコトナキニアラズ。又居留地ニハ專管國ノ郵便局ヲ置キ郵便行政ノ舞臺トナル。サレド郵便ハ居留地外ニモ權利ヲ及ボシ、自國人以外ノ送達ヲモ爲ス。從テ居留地内ニ支那郵便及ビ

第三國郵便ノ效力ヲ認め、其局ノ設置ヲ承認セザルベカラズ。支那人ノ如キハ外國郵便ノ確實ヲ喜ビテ之ニ依ルモノ多ク、又支那行政權ノ干涉ヲ受ケザルヲ便トシ、革命黨ノ新聞紙ガ居留地内ニ發行所ヲ置キ、其郵便ヲ利用シテ新聞紙ノ配布ヲ計劃スルガ如キ問題ヲ生ゼリ。

第三節 專管居留地ノ土地法關係 目一

第一、土地私權ノ性質

外國人ハ通商場ニ於テ永住貿易ノ目的ヲ達センガ爲メニハ確實ナル土地權利ヲ得ルコトヲ必要トシ、居留地ナルモノハ元來此爲メニ設ケラレタルモノナルガ故ニ土地法關係ハ居留地制度ノ中樞ヲナスモノナリ。斯ノ如キ土地權利ハ本來私法關係ニ過ギザレドモ條約國ハ自國人ニ權利ヲ得セシムル爲メニ居留地取極書ト云フ一種ノ條約ヲ締結シ、從テ此私法上ノ權利ハ國際條約ニ依リテ保障セラレ、所ノ確實ナル權利タリ。此權利ノ本質ハ何物ナリヤ。從來支那ノ土地法觀念ハ英國ニ於ケルモノト類似セル點アリ、英國ニ於テ土地ノ所有權ハ國王ニ屬

シ一個人ハ只所謂 freeholder トナセルガ如ク、支那ニ於テモ所謂「普天率土」ノ觀念ニ依リテ人民ハ永借權ヲ有スルニ過ギズト考ヘラレタリ。然レドモ是レ公私法ノ混同ニシテ領土權ト所有權トヲ分別セザルガ爲メニ生セシ誤謬ナリ。其所謂人民ノ有スル永借權ナルモノハ他國ノ所有權ト其内容ニ於テ何等ノ異ナル所アルコトナシ。居留地ニ於テ外國人ノ有スル永借權モ此ノ觀念ヨリ見レバ所有權ト同一ノモノナリ。現ニ獨逸ノ如キ天津漢口ノ居留地ニ於テ所有權ノ文字ヲ使用セリ。只往々ニシテ個人ノ私權ニ期限ヲ附シタルモノナキニアラズ。例ヘバ英國ノ天津舊專管居留地ニ於テハ英政府ハ支那政府ヨリ無期ノ永借權ヲ得テ、更ニ之ヲ個人ニ對シテ九十九年ノ永借權トシテ與フ。又蘇州福州其他南支那ノ地方ニ於ケル日本ノ居留地ニハ三十年ノ期限ヲ附シタル例多シ。斯クノ如キモノハ形式ヨリ見レバ地上權ニ類似シタル一種ノ借地權ト謂フノ外ナカラシ。然レドモ日本ノ取極書ノ如キ借地人ハ自ラ希望スレバ何時マデモ續約スルノ權アリトシ、支那政府ハ其場合ニ地代ノ更正サヘモ爲ス能ハザルモノトスルノ例尠カラズ。是レ無期永久ノモノト何ノ選ブ所アラン。況ンヤ或取極書ノ如キハ一方

ニ於テ三十年ト定メ乍ラモ他方ニ於テ永代借用スベキコトヲ言ヘルガ如キ矛盾アリ。要スルニ此等ノ期限ハ居留地條約ヲ容易ニ取結バンガ爲メニ考ヘラレタル手段ニ外ナラズシテ之アルモ無期ノ永借權ト異ナルナク從ツテ事實上ニ於テハ所有權ト同様ノ性質ノモノトナルナリ。

(1) 福州日本取極書第三條第四條、重慶同取極書第五條第十條參照。
(2) 日本ノ居留地中ニテモ天津漢口ニ於ルモノハ concession ノ方法行ハル、天津ノ如キハ支那街ニ接近スル不用ノ沼地ヲ日本政府ガ讓受ケテ埋立ヲ爲シ、更ニ其所有權ヲ個人ニ拂下ヲ許スナリ。安東縣及ビ營口ニ於テハ當初陸軍省ノ手ニテ得タルモノヲ今ハ外務省ニテ管理ス。而シテ實際ハ領事ヨリ官有財産管理委員會ナルモノヲ設ケテ其任ニ當ラシメ、希望ニ因リ個人ニ長期貸與ヲ許ス(營口十年、安東二十年)。其收入ハ之ヲ公共事業ニ用キ、例ヘバ民間ニ寄附ヲ爲ス。借料ヲ拂ハザルモノニ對シテハ國稅徵收法ニ從テ處分スルモノトナスガ如キ規定アリ。是レ公私法ヲ混同シタル非難ノ餘地ナキニアラザレドモ、其收入ノ使途ヲ見レバ純粹ノ借料ニアラズシテ租稅ヲ含ムモノト見ルベシ。

第二、土地權ノ取得及ビ讓渡ノ方式

居留地内ノ土地永借權ノ設定換言スレバ所有權ノ取得及ビ其讓渡ノ方式トシ

テハ、地券主義ト登記主義トノ兩様アリ、settlementノ方法ニ於ケルモノト concessionノ方法ニ於ケルモノトニ依リテ相同ジカラズ、亦諸專管國ノ法制如何ニ依リテ多少趣ヲ異ニセルモノアリ。元來 settlementニ於テハ支那個人若クハ支那政府ヨリ土地ヲ取得スルニ過ギザルガ故ニ其取得ノ方式ハ支那法ニ依リ其讓渡ノ場合モ亦之ニ則ルヲ正式トス。支那法ニ於テハ地券主義ニシテ其地券ハ支那地方官ノ發給スル所ナリ。外國人ガ支那政府ヨリ土地ヲ取得スル場合ニハ、單ニ新地券ノ發給ヲ受クル爲メノ申請手續ヲ爲スニ止マル。之ニ反シテ個人ヨリ土地ヲ取得スル場合ニハ、實ハ土地讓渡ノ手續ニシテ地券ノ書替ヲ爲スモノナリ。其名ハ永借權ノ設定ト云フモ實ハ所有權ノ移轉ヲ意味スルモノナルガ故ニ外人永借權ノ設定ニ因リ個人ノ舊權利ハ全部消滅ニ歸ス。有期ノ永借權ノ場合ト雖ドモ亦然リ。元來土地讓渡ノ手續トシテハ個人ノ讓渡契約書ニ舊地券ヲ添ヘテ新地券ノ發給ヲ申請スルナリ。支那人間ノ讓渡ナラバ直チニ支那地方官廳ニ之ヲ爲スハ固ヨリナリ。然レドモ外人ガ永借者トナルニハ、前述ノ支那政府ヨリ土地ヲ取得スル場合モ、此個人ヨリ之ヲ讓受クル場合モ、共ニ自國領事館ヲ經テ地券ノ新發給

若クハ、其書替ヲ申請セザルベカラズ。領事ハ此等ノ申請ヲ受クルヤ支那地方官ニ交渉シ、双方官憲現場ニ立會シテ實地ヲ調査ス。然シテ故障ナケレバ三通ノ地券ヲ作成シ、其一通ハ支那地方官廳ニ留メ、他ノ一通ハ領事館ニ留メ、殘ル一通ヲ外人永借者ニ附與スルモノナリ。支那地方官廳ニ於テハ此種地券ヲ集合シテ登記簿ニ代用スレドモ、外國領事館ハ普通此外ニ土地臺帳ヲ設ケテ之ニ權利者ノ登記ヲ爲スヲ普通トス。

斯クノ如クシテ一旦取得セル土地ヲ後日他人ニ讓渡ス場合ニハ、其手續當事者双方ガ同一國籍ノ者ナルト否トニ依リ趣キ異ニス。國籍ヲ同ウスル者ノ間ノ讓渡ニモ略式正式ノ兩方法アリ。正式ノ方法ハ前述ト同様ノ手續ニ依リ地券ノ書替ヲ爲スモノナリ。サレド普通行ハルル略式ノ方法ハ地券及ビ土地臺帳ノ訂正ヲ爲スノミ。即チ當事者ハ領事館ニ申請シテ其所持ノ地券ニ名義變更ノ記入ヲ受ケ、領事館ハ其保存ノ地券及ビ其土地臺帳ニモ同様ノ變更ヲナシ、且ツ支那地方官廳ニ其旨ヲ通知シテ其留ムル所ノ地券ニモ相當ノ訂正ヲ爲サシム。何レノ方法ニ依ルヤハ當事者ノ選擇ニ任ズ。又從來ノ永借人ガ其權利ヲ他國籍人ニ讓渡

サントスル場合ニ於テハ、先ヅ讓渡人ノ屬スル國ノ領事館ニ對シテ土地臺帳ノ抹消ヲ求メ、且ツ地券ニハ某外人ニ讓渡スル旨ノ記入ヲ受ケ、次ニ讓渡人ノ屬スル國ノ官廳ニ對シテ登記乃至地券發給ノ申請手續ヲ爲ス。其地券ハ固ヨリ支那地方官ノ發給スル所ニシテ、其手續前述永借權設定ノ場合ト同様ナリ。

concession ノ方法ニ於テハ、大ナル地面ノ所有權ヲ包括的ニ支那政府ヨリ、專管國政府ニ讓渡スルモノナルガ故ニ、其後個人ノ取得及ビ讓渡方法ニ付キテハ、專管國ハ任意ノ法規ヲ設クルコトヲ得ベシ。而シテ恐ラクハ本國ノ法制ヲ準用シ、或ハ之ニ準ジタル規定ヲ設クベシ。從テ英國主義ト大陸主義トニ依リ制度ヲ異ニス。英法ハ支那法ト同ジク地券主義ナルヲ以テ居留地ノ土地權利ニ付テモ地券ヲ設ク、但シ其發給者ハ此場合ニ於テハ支那地方官ニアラズシテ英國領事ナリ。獨佛ノ主義ハ登記制度ヲ取り、居留地内ノ土地ニ付キ領事館ニ登記簿ヲ備へ、各本國法ニ準ジテ登記手續ヲ爲サシムルモノトス。¹⁾

(1) Verordnung, betreffend die Rechte an Grundstücken und die Anlegung von Grundbüchern in den deutschen Niederlassung in Tientsin und Hankau, 1900, §§ 1—3; Règlement municipal Tientsin, art 3 5.

然ルニ一專管居留地ニ付キ settlement、concession、ハ兩方法ヲ混用シタル場合ニ於テハ或モノハ登記主義ニ依リ或モノハ地券主義ニ依リ而モ其地券ハ支那地方官ノ發給ニ屬スルガ如キハ頗ル統一ヲ害シ居留地經營ニ不便ナルガ故ニ專管國ハ支那ノ地券如何ニ關セズ居留地内凡テノ土地ニ付キ登記簿ヲ設ケ一ニ登記ノ手續ニ從ハシメントスルガ如シ。唯問題ガ專管國ノ法廷ニ於テ起リタル場合ニハ登記ノ示ス所ヲ標準トシテ判斷セラルベキモ若シ支那法廷ニ問題トナリタル場合ニハ之ニ依ルベカラズ。從テ裁判ノ衝突ヲ來スガ如キ憂ナシトセザルモ是レ領事裁判制度ノ結果ニシテ亦如何トモナスベキナシ。日本ノ居留地ニハ混用的ノモノ多キガ故ニ土地法制度ハ元來獨佛主義ト同様ナルベキ筈ナレドモ此點ニ於テ躊躇ノ色アリ未ダ一定ノ方針ナキガ如シ。然レドモ余輩ハ速カニ我專管居留地ノ土地全部ニ付キ登記制度ヲ斷行センコトヲ勸告ス。之ヲ斷行スルモ settlement ノ方法ニ依ル部分ノ土地ニ關スル支那ノ制度ヲ禁止スルモノニアラズ。只我法廷ニ於テハ登記ノ示ス所ヲ以テ標準トナスベキノミ。故ニ用心深キ當事者ハ法律關係ノ確實ヲ計ランガ爲メニ日支兩國ノ手續ヲ履ムニ至ルベシ。

第三、土地私權ノ制限

專管居留地ハ元來專管國人民ノ爲メニ設ケラレタルモノナリ。而シテ土地權利者タルモノハ居留地ノ利害關係者ノ主要ナル分子ニシテ其土地ノ利用方法如何ハ居留地ノ秩序及ビ繁榮ニ大ナル影響アリ。故ニ專管居留地ノ地所ハ可成專管國人民ヲシテ取得セシメ只之ヲ妨ゲザル範圍内ニ於テ特ニ外國人ノ權利ヲ許可シ而モ之ヲ許可スルニ付キテハ其人格ヲ顧慮シ且ツ其居留地規則ニ違背スル場合ニ於テハ其權利ヲ消滅セシムベキ條件ノ下ニ於テセラル。而シテ此許可ハ單ニ當初ノ拂下ノ場合ニ於ケルニ止マラズ其後何レノ權利者ガ外人ニ權利ノ轉讓ヲ爲サントスル場合ニモ亦必要ナリ。故ニ許可ノ手續ハ或場合ニ於テハ前述ノ權利讓渡ノ方式ト同時ニ與ラルルコトアルモ其觀念ニ於テハ別個ノモノナリ。凡テ此等ノ制限ハ concession ノ方法ニ依ル場合ニハ理想的ニ之ヲ行フコトヲ得ベキモ settlement ノ方法ニ依ル場合ニハ充分ニ實行セラレザルコトアリ。即チ其居留地取極ノ際既ニ權利ヲ有スル第三國人ノ如キハ妄ニ之ヲ放逐スベカラズ又其轉讓ノ場合ニ專管國領事ノ許可ヲ必要トスルガ如キコトモ其者ノ既得權ノ侵害

トナルベシ。只支那人ノ權利者ニ付キテハ支那政府トノ間ノ取極書ニ依リテ其立退ヲ命ジ或ハ之ヲ其儘ニ放置スルモ第三國人ニ其土地ヲ讓渡スベキコトヲ禁止シ之ニ違背セル場合ニハ支那政府ヨリ嚴罰ニ處スベキコトヲ約スル事例尠カラズ。尙何レノ場合ニ於テモ道路、阜頭、其他公共的營造物ノ所有權ハ別段ノ表示ナキ以上ハ凡テ專管國政府ニ屬スルモノト見ルベシ。專管國ハ一般ノ土地權利者ニ對シテ必要アル場合ニ於テハ其土地ニ對シテ公用徵集ヲ爲シ得ベキ權アルモノトス。此等ノ關係ハ專管居留地ヲ設ケタル精神ヨリ然ルベキモノト解スルヲ穩當トスベキナリ。

(1) 名義上有資格者ガ有シテ事實上他人ガ有スルガ如キ弊ヲ生ズルヲ防ガザルベカラズ。故ニ借地ハ本人ニ限リ居住スベキモノトシ若シ事故ノ爲メ不能ナルトキハ親戚、朋友、店員、同業者等身元確實ナル者ニ託シ代テ管理セシムベシトアリ(蘇州日本取極第七條、福州同第六條、廈門同第五條)。

第四節 專管居留地ニ於ケル外人ノ地位 目一二

上來説述セル各種ノ關係ニ於テ專管居留地内ニ於ケル支那人及ビ第三國人ノ地位ニ關スル諸點ヲ掲ゲタリ。此ニハ其根本問題ヲ研究セントス。即チ彼等外人ハ何ガ故ニ專管國ノ行政權ニ服従スルモノナルカ。支那人ノ居留地行政權ニ服スルハ專管國ト支那トノ條約ニ基クモノニシテ別ニ説明ヲ要セズ。第三國人ハ本來自國ト支那トノ通商條約ノ結果通商場ノ地域ノ何處ニ於テモ自由ニ土地ヲ取得シ居住貿易ヲ爲スノ權利ヲ有セルモノニシテ其際支那ノ行政權ニコソ服従スレ後日自國ノ與リ知ラザル居留地取極條約ニ依リ其地域ノ一部ヲ劃シテ他國ノ行政ヲ施シ之ニ服従セシムルハ何ガ故ゾヤ。居留地行政權ニ付キテモ代理説ヲ取ラバ此問題ハ容易ニ解答セラル。即チ居留地内ニ於テ專管國ノ行フ所ハ支那行政權ノ代理ニシテ第三國人ハ專管國ノ行政ニ服スルニアラス支那ノ行政ニ服スルモノナレバナリ。然レドモ吾人ハ前述ノ如ク代理説ヲ取ラズ而モ之ヲ專管國ノ行政權トシテ第三國人ノ服従スル理由如何。余輩惟フニ是レ當初ヨリ第三國ノ通商條約ノ精神ニ於テ他國ノ居留地行政權ノ發生スベキコトヲ承認セルニ由ルモノナリ。即チ居留地設定ガ第三國ノ通商條約ヨリモ前ナル場合ニ於

テハ第三國ハ其通商條約ニ於テ既ニ存セル他國ノ居留地行政權ヲ承認セルモノト觀ルベキヤ言フ俟タズ。之ニ反シテ居留地ノ設定ガ第三國ノ通商條約ヨリモ後ナル場合ニ於テハ一見居留地行政權ガ其ヨリ以前ニ結バレタル條約中ニ存スル第三國人ノ自由居住權ヲ害スルモノトナルガ如シ。サレド先ニ通商條約ヲ爲セル第三國モ例ヘバ英佛ノ如キハ既ニ最早クヨリ其條約中ニ自國ノ爲メニモ居留地ノ設定ヲ約シアリ目三第一參照。然ラバ後日他國モ同様居留地ノ約ヲ爲スベキコトハ豫想セル所ナルベシ。又斯クノ如ク自ラハ居留地ノ約ヲ未ダ爲サザル國ト雖モ支那ノ事情ヨリスレバ後日他國ノ居留地ガ發生スベキコトハ豫メ想像スル所ナラザルベカラズ。約言スレバ先條約國ハ開港地ノ一部ニ後日他國ノ居留地行政權ノ起ルベキコトヲ承認シテ居住權ヲ得タルモノナレバ後日其行政權ノ實現アルモ權利ノ侵害ヲ受ケザルモノナリ。況ンヤ通常專管國ノ行政的施設ハ支那ノソレヨリモ優良ノモノナルガ爲メ第三國ハ寧ロ其居留地行政ノ恩澤ニ浴スルコトヲ喜ビ自ラ事實上ノ慣例トシテ其行政權ヲ承認スルノ結果トナリシモノナリ。然レドモ專管國ハ如何ナル行政ヲ爲スモ第三國人ハ之ニ服從ス

ベキモノナリト謂フベカラズ。其居留地行政ガ支那ノソレヨリモ劣惡ナルガ如キ場合ニモ尙ホ之ニ服スベシトスルハ通商條約ノ精神ニアラズ。又全體ニ於テハ然ラズトスルモ居留地行政ノ各事項中明カニ第三國ノ條約上ノ權利ヲ害スルガ如キモノアラバ第三國人ヲシテ之ニ服從セシムルハ違法タリ。例ヘバ居留地内ニ於テ全然第三國人ノ土地所有ヲ禁ジ或ハ居留地ニ於テ商品ノ輸出入ニ付キ特別ノ關稅ヲ課スルガ如キハ條約上ノ權利ヲ害スルモノナリ。尙ホ居留地ノ自治政ニ關シ多少内外人ノ差別ヲ設クルガ如キハ已ム能ハズトスルモ此間ニ甚シキ地位ノ懸隔ヲ設ケ貿易上ノ不公平ナル結果ヲ生ズルガ如キハ所謂機會均等ノ原則ニ反スルモノトシテ許スベカラサルモノタリ。

(1) 例ヘバ獨逸ノ漢口居留地ニ於テハ Ein-und Ausfuhrgebührenナルモノヲ課セリ。是レ居留地ノ經營ノ爲メニスル費用ニ充ツルモノニ相違ナキモ各國ハ條約上ノ輸入ニ付キ五分ノ海關稅ト二分五厘ノ子口半稅トヲ課セラルル以外ニ於テハ負擔ヲ受クベキモノニアラズ。又支那ヲシテ居留地ニハ蓋金ヲ免除スルノ約ヲモ爲サシメタリ。此等ノ精神ヨリ見レバ此規定ノ如キハ明カニ外人ノ權利ヲ侵害スルモノナリ。獨逸ハ後述ノ裁判關係ト云ヒ之ト云ヒ免角其居留地ヲ領土視スルノ方針ヲ取ルハ支那ノ主權ヲ無視スルノミナラズ他國ノ權利ヲ顧ミザル違法ノ政策タリ。 Abgabenrecht-

目一二、專管居留地ニ於ケル外人ノ地位

ung für die Deutsche Niederlassung in Hankan, §§1, 8, 9. 參照。

前述ノ如キ範圍内ニ於テスル專管國ノ行政制度ハ當然他國人モ之ニ服從スル義務アリト解スベキニ拘ハラズ今日ノ實際ニ於テハ第三國人ガ居留地内ニ於テ永借權ヲ得ントスル場合ノ如キ居留地ノ制度ニ服スベキ誓約ヲ爲シ其第三國領事モ亦特ニ之ガ承認ヲ爲スノ慣例ヲ一般ニ生ゼリ。是レ英國ノ先例ニ由來スルモノニシテ例ヘバ一千八百六十六年ノ制定ニ係カル現行ノ天津舊居留地規則第四條ニハ左ノ如キ規定アリ。

All British Subjects and all naturalized British Subjects may rent land in the British Settlement, but in no case shall a Chinese Subject be permitted to do so, nor shall the Subject of any other Foreign State be allowed to rent land in the said Settlement unless he shall undertake in writing, in his own name and the officially certified consent of his National Authority, to obey all such Regulations and Bye-Laws as may have been already made or sanctioned or as may hereafter from time to time be made or sanctioned by H. B. M. Minister for the peace order and good government of the said Settlement.....

此種ノ規定ハ他ノ居留地規則ニ付キテモ一般ニ存シ日本ノ如キモ居留民團法施行規則第七條ニ於テ同趣旨ノ規定ヲ爲セリ。今此等土地權利者ノ誓約及ビ其ノ國領事ノ承認ノ價值ヲ法理上ヨリ觀察スルニ先ヅ國際行政法上果シテ斯ノ如キ形式ヲ必要トスベキモノナルカ。今日支那ニ於テ專管國ガ居留地ニ對シ屬地的ノ行政權ヲ有セルコトハ爭フベカラザル原則ニシテ第三國人ハ斯クノ如キ私法契約然タル形式ヲ履マズトモ居留地ニ入ラバ當然專管國ノ行政權ニ服從スベキモノタリ。故ニ此形式ハ單ニ義務者ガ義務ヲ履行スルコトヲ聲明スルモノトシテ違法ニハアラザルモ無用ノ手續ト解スベシ。思フニ是レ居留地ノ法律關係未ダ明白ナラザリシ初期ノ時代ニ於テ英人ガ外人ニ付キ將來ノ紛議ヲ豫防スル爲メ取リシ所ヲ今日マデ之ヲ襲踏セルモノニ外ナラズ。或ハ之ニ依リテ常ニ其本人ノ反省ヲ促シ又其領事ヲシテ自國人ノコトニ付キ妄ニ容喙ヲ爲サシメザル便益ハアランモ其以上行政法上ノ意味ヲ有セザルモノナリ。然レドモ吾人ハ之ヨリモ此等ノ誓約及ビ承認ノ反面ニ含マレタル私法上ノ意味ヲ重要視セント欲ス。即チ此等ノ形式ハ外人ノ土地權利ノ享有ヲ以テ一種ノ條件附ノモノタラシ

ムルナリ。外人ハ居留地規則遵守ノ前提ノ下ニ土地權利ヲ享有ス。外人ノ土地所有權ハ規則違反ト云フ一種ノ解除條件ノ成就ニ因リテ消滅ニ歸セシムベキモノト觀ルコトヲ得ベシ。而シテ其國領事ノ承認ハ此私法上ノ法律關係ヲ公證スルノ價值アリ。此コトタル例ヘバ英國ノ居留地規則中ニハ前掲ノ條文ノ終ニ於テ之ヲ明言セリ。他ノ居留地ニハ必ズシモ此種ノ明言ナキモ其誓約及ビ承認ノ精神ヨリ同様ニ解スルヲ至當トスベク、而シテ事實斯クノ如キ慣習一般ニ行ハルルナリ。サレド右ノ如キ私法關係モ之ガ爲メニ外人ヲシテ居留地規則遵守ノ念慮ヲ強カラシメ居留地行政權ノ效力ハ一層確實ヲ加フルナリ。

(2) 其方式ハ一定シ居ラズ佛國居留地ノ近例ヲ左ニ掲グ。

Je Soussigné,

Directeur de la Maison O. S. K. agissant en cette qualité et pour le compte de cette compagnie m'engage :

1. A me conformer scrupuleusement à toutes les conditions stipulées dans les règlements du 2 Juin 1801 établis d'un commun accord entre les autorités françaises et chinoises.
2. A me conformer à tous les règlements déjà établis ou qui pourront l'être par le Conseil et Administration Municipale concernant le bon ordre et l'administration.
3. A payer à partir du premier Janvier 1913 les impositions foncières et autres de toute nature qui pourraient

élever la propriété.

4. De ne pas vendre ou louer à un sujet chinois sans l'autorisation expresse de M. le Ministre de France en Chine, ni de les vendre à un citoyen ou sujet d'une nation étrangère sans que celui-ci prenne l'engagement par écrit avec le consentement du représentant de sa nation, de se conformer à tous les règlements municipaux déjà établis ou qui pourraient être établis plus tard.

(sgn.) Y. Yasuda.

I hereby certify that Mr. Y. Yasuda, Local Representative of the Onkashosenkaisha appeared in this office and signed in my presence.

(sgn.) Y. Obata.

Consul General for Japan

Tientsin, Jan. 5, 1913.

尙ホ獨逸ノ主義ハ此點ニ關シテ更ニ一步ヲ進ム、即チ同様ノ誓約及ビ承認ニ依リテ居留地ノ土地所有者其他ノ利用者ヲシテ獨逸ノ行政權ノミナラズ裁判權ニモ服從セシメンコトヲ期セリ。其誓約書ノ形式ヲ見ルニ其文書ノ表面ニ於テハ、

Als Eigentümer des im Grundbuch des Kaiserlich Deutschen Konsulats in Tientsin Band... Blatt Nr.... eingetragenen Grundstücks unterwerfe ich mich hierdurch den für die deutsche Niederlassung in Tientsin geltenden, unsterblich abgedruckten Landkaufbestimmungen.

ノ文言ヲ印刷シテ其末尾ニ所有者ノ署名ト其國領事ノ承認ヲ記載シ而シテ其裏面ニ於テハ Landkaufbestimmungen トシテ五個ノ條目ヲ掲グ。就中此ニ注意スベキモノヲ示セバ左ノ如シ。

Der Eigentümer des Grundstücks ist verpflichtet:

1. Mitglied der in Tientsin zu begründenden deutschen Niederlassungsgemeinde nach Massgabe der Gemeindestatuten zu werden,.....;
2. sich dem deutschen Recht und der deutschen Gerichtsbarkeit in allen das Grundstück und die Stellung zur Niederlassungsgemeinde betreffenden Rechtsverhältnissen zu unterwerfen;
3. dafür einzustehen, dass die Verpflichtungen zu 1 und 2 auch von Mietern, Pächtern und sonstigen Nutzungsberechtigten sowie von deren Unterberechtigten übernommen und erfüllt werden;

居留地内ニ於ケル個人ノ地位ヲ見ルニ行政關係ニ於テハ屬地的ニ專管國ノ權力ニ服従スレドモ司法關係ニ於テハ他ノ場所ニ在ルト同ジク屬人的ニ本國ノ權力ニ服従スルコトハ條約上ノ動カスベカラザル鐵案ナリ。此關係ハ個人ノ誓約

及ビ領事ノ承認如何ニ依リテ變化スルモノニアラズ。個人ハ自由意思ニヨリテ本國ノ裁判權ヲ脱シテ他國ノ裁判權ニ服スルコト能ハズ。而シテ領事ハカカル裁判條約ヲ締結スル權ナキガ故ニ個人ノ誓約ニ承認ヲ與フルモ條約ニ反スル個人ノ意思表示ニ效力ヲ生ゼシムルコトナシ。否ナ領事ガ斯クノ如キ承認ヲ與フルハ違法ナリ。假令ヘ誤テ其承認ヲ爲スモ誓約ノ裁判權ニ關スル部分ハ無効ナリ。若シ獨逸ガ此形式ヲ履マズバ土地權利ヲ許サズトナスナラバ是レ全然外人ノ土地所有權ノ取得ヲ拒絕スルモノト同一ニシテ外人ガ開港地ニ於テ何處ニモ居住ヲ爲スコトヲ得ベキ條約上ノ權利ヲ侵害スルモノナリ。獨逸主義ノ誓約ヲ以テ單ニ獨逸裁判官ヲ仲裁判斷者トスル私法上ノ仲裁契約ヲナスモノト解スレバ格別之ヲ以テ嚴格ナル裁判權ノ服従ヲ意味スルモノトシ之ヲ居留地内ノ凡テノ權利者ニ強行セント欲スルガ如キハ前代ノ所謂 concession doctrine ヲ再興スルモノニシテ他國ハ之ヲ認容スルノ義務ナシサレド斯クノ如キ制度モ永ク之ヲ默許スルノミナラズ外國領事ガ自國人ノ爲メニ此種ノ形式ヲ履ムコトヲ屢スレバ慣例モ條約ノ正文ヲ變更スル力アルヲ以テ領事裁判制度ノ原則ハ之ガ爲メニ變化

ク宣明セリ。

His Majesty the Emperor of China, being of the opinion that in making concessions to the citizens or subjects of foreign powers, of the privilege of residing on certain tracts of land, or resorting to certain waters of that Empire, for purposes of trade, he has by no means relinquished his right of eminent domain or dominion over the said lands and waters, hereby agrees that no such concession or grant shall be construed to give to any power or party, which may be at war with or hostile to the United States, the right to attack the citizens of the United States, or their property, within the said lands or waters:.....

然レドモ此等ハ海戰ノ場合ヲ想像セルモノナリ。當時ノ通商場ハ文字通ノ開港場ノミニシテ此ニ設ケタル居留地ハ水上ヨリ攻撃ヲ受クル危険アルナリ。凡テ陸上ノ攻撃ニ於テハ攻撃軍ハ支那ノ普通ノ領土或ハ第三國ノ居留地ヲ通過セザルベカラズ。從テ通常ハ問題トナラズ。サレド其居留地ガ主要ナル陸戰ノ地域ニ近接セル場合ニ於テハ到底此原則ヲ貫徹スルコト能ハザルベシ。何トナレバ支那ハ自力ヲ以テ中立ノ義務ヲ完全ニ行フコト能ハズ。從テ專管國ハ所謂戰

争ノ必數ニ基キテ居留地ヲ戰爭行爲ノ據點ト爲シ之ヲ武装シ第三國モ亦之ヲ奪取セント試ムルニ至ルベケレバナリ。日露戰爭中滿洲全部ガ此状態トナリタリ。況ンヤ一個ノ居留地オヤ。彼ノ鐵道附屬地ナルモノハ後述ノ如ク頗ル專管居留地ニ相似タル事情アリ。日露戰爭中鐵道附屬地カ戰鬥ノ主要ナル地點トナリシヲ見テモ明カナリ。

(1) Clerk University 講演集 China and the Far-East, p. 63, 64. = 於テ F. W. Williams 氏所論中ニ當時ノ Burlingame 公使ノ此問題ニ關スル演說ヲ引照シアリ。

支那ト第三國トガ交戦ノ場合ニ於テ居留地ハ如何ナル影響ヲ受クルカ。專管居留地モ支那ノ領土ノ一片ナレバ之ヲ以テ戰爭行爲ノ地域トナシ得ベキガ如シト雖モ居留地ハ通商貿易ノ目的ノ爲メニ設ケラレ交戦國タル支那及ビ第三國ハ之ヲ妨グルコト能ハザルガ故ニ專管國ノ領土ト同様中立地トシテ取扱ハザルヲ得ザルニ至ル。從テ支那ノ敵手國ハ中立國ノ專管居留地ヨリ軍隊ヲ上陸セシメ、或ハ之ニ占據スルコト能ハザルノミナラズ偵察ノ目的ニサヘ之ヲ利用スベカラザルモノトス。清佛戰爭及ビ日清戰爭ノ當時廣東及ビ上海ノ居留地ハ嚴格ニ中

立ヲ守リタリ。殊ニ日清戰爭ニ際シ上海佛國專管居留地ニ於テ、日本人二名間諜ノ嫌疑ヲ以テ佛國官憲ノ爲メニ逮捕セラレ、而シテ戰爭中日本ノ領事々務ヲ代理セル米國領事ニ引渡サレタリ。²⁾

(2) 其後此處置ニ付キテハ紛議ヲ生ゼリ。米國々務卿ハ支那公使ノ抗議ニ因リ、米國ガ裁判權ノ代理ヲ爲スベカラザルヲ理由トシテ之ヲ手放センコトヲ訓電セリ。然ルニ居留地ノ輿論ハ此處置ヲ非難シ、之ヲ支那裁判ニ委スルハ却テ中立ノ原則ヲ害スルモノトシ、清佛戰ノ際露國領事ガ佛人ニ對スル裁判ヲ爲シタル先例ニ倣フベキモノトセリ。然ルニ此事件ハ其後日本ノ戰爭中ニ於ケル領事裁判權ノ效力ニ關スル解釋ニ因リテ落着ス。即チ日本ハ此時領事裁判權ノ條約上ノ保護ハ戰爭ニ因リテ停止セルモノトシテ、日本ニ於ケル支那人ニ對シテ裁判權ヲ及ボスベキコトヲ宣言シ、之ト同時ニ支那ニ於ケル日本人ハ支那裁判權ニ服スルモノトナレリ。(Hinckley, American Consular Jurisdiction, p. 174-176.)

尙ホ支那ノ内亂ニ際シテ、叛軍政府ガ交戰團體ノ承認ヲ得タル後、ニ於テハ、居留地ノ國際關係ハ支那ト第三國トノ交戰ノ場合ト同様ノ状態トナル。即チ正當政府モ叛軍モ專管國ノ利益ヲ尊重シテ居留地ニ累ヲ及ボスベカラズ。正當政府ハ條約ニ依レバ暴動ニ際シテ居留地ヲ保護スルノ義務アレドモ、此名義ヲ以テ妄ニ

居留地ニ兵ヲ入ル、トキハ却テ保護ノ目的ニ反スルノ結果トナルベシ。況ンヤ居留地内ニ於テ叛軍ニ對スル戰鬪行爲ヲ爲スニ於テオヤ。叛軍モ亦居留地ヲ侵害スレバ專管國ヨリ交戰團體ノ承認ヲ取消サレ、或ハ然ラズトモ其感情ヲ害シテ結局革命ノ目的ヲ達スルニ不利益ナルガ故ニ、之ヲ敢テセザルベシ。居留地中立ノ原則ハ今回所謂第一次革命ニ際シ漢口ニ於テ、又第二次革命ニ際シ上海ニ於テ最モ明瞭ニ實現セラレタリ。³⁾

(3) 要スルニ居留地ハ何種ノ戰爭ニ付キテモ中立タルコトニ歸着ス。而シテ其中立ハ陸上ノミナラズ、之ニ接スル水面ニモ及ブベシ。是レ居留地ノ目的ヨリ然ラザルヲ得ズ。今回第一次革命ノ際揚子江左岸ニ並列スル各國ノ專管居留地ニ接スル水面ノ一半ニ於テハ兩軍共戰鬪行爲ヲ避ケタリ。加之一昨年一月ニハ領事館ヨリ黎元洪、段祺瑞兩將ニ向ヒ、漢口漢陽及ビ其水面一帯ニ於テ爾後戰鬪ヲ爲サザルヲ約スベキコトヲ提議シタリ。サレド其承認ヲ得ルニ至ラズシテ講和トナリタリ。

支那ハ斯クノ如キ程度ニ進マザル匪亂暴動殆ンド絶エズ。多クハ掠奪ヲ伴ヒ、又排外的思想ヲ加味シ、今次ノ如キ革命運動ニ際シテモ此患ナシトセズ。此等ノ場合支那政府ハ外人ノ身體財産ヲ保護スル義務アレドモ、外國ハ之ニ信賴スルコ

ト能ハザルガ故ニ、各、自衛ノ途ヲ講ジ、自國民多數ノ場所ニハ平時ヨリ兵ヲ屯シ、臨時必要ニ應ジテ之ヲ派遣シ、事アラバ居留地ハ防禦工事ヲ施シ兵ヲ配備シテ宛然外國領土ノ觀ヲ呈ス。太平亂ニ際シテハ上海全市及ビ附近ノ地方ヲ合シテ列國保護ノ下ニ在ル一大自由市府ヲ建設セントノ計劃アリ、今次革命ノ初期ニモ天津領事團ニ於テ此議出デタリ。

第三章 共同居留地 目一四

支那ノ共同居留地ニ付キ特ニ説明スベキモノハ上海、厦門及ビ芝罘ノ三個處ナリ。今日ハ何レモ自治制度ヲ布クノ程度ニ達セリ。就中上海ハ最モ完備シ、厦門ハ近年之ニ摸倣シテ制度ヲ設ケタルモノナリ。芝罘ニ至リテハ事情之ト趣ヲ異ニシ、前二者ノ外國共同行政ニ屬スルニ反シテ、寧ロ外支共同行政ニ屬スルモノトス。故ニ吾人ハ先ヅ前二者ヲ併セ論述シタル後芝罘ニ及バントス。

第一、外國共管居留地ノ行政關係

自治制度ノ準則トシテ上海ニ於テハ一千八百九十八年改正ノ Land Regulations for Foreign Settlement North of the Yang-King-Pang ト稱スルモノアリ、厦門ニ於テハ一千九百二年創定ノ Land Regulations for the Settlement of Kulangsn ト稱スルモノアリ、其地ニ於ケル各國領事ガ支那道臺其他ノ官憲ト交渉シテ作り、北京ノ外交團及ビ支那中央政府ノ承認ヲ經タルモノナリ。故ニ此等ノ規則ハ條約ノ性質ヲ有スルモノニシテ、右作成ト同様ノ形式ヲ經ルニアラズンバ之ヲ改正スルコト能ハザルモノナリ。

自治體ノ意思機關ハ General Meeting ト稱スル民會ナリ。民會議員タル者ハ居留地内居住ノ主要ナル外國人ニシテ支那人ハ外國ニ歸化シタル者ト雖モ議員タル權利ナシ。其資格ハ上海ニ於テハ土地所有、永借、納稅額、及ビ家賃ヲ標準トシ、厦門ニ於テハ只土地所有及ビ納稅額ヲ標準トシ、其額ニモ差異アレドモ何レモ此等ノ資格ヲ有スル公民ノ直接總會合ニシテ、更ニ議員ヲ選舉スルモノニアラザルコト、專管居留地ニ於ケルト同様ナリ。民會ハ毎年一回通常會ヲ開キ、尙ホ領事團各領事、行政委員會及ビ一定數ノ議員ノ請求アルトキハ臨時會ヲ開クベシ。議長ハ

領事團ノ首席領事ヲ以テ之ニ充ツ。決議スベキ事項ハ大體普通ノ自治體ニ於ケルト大差ナク、財政上ノ事項ガ其主要ナルモノナリ。其決議ハ領事團ノ承認ヲ經テ居留地内居住ノ凡テノ人ヲ拘束スルナリ。又毎年通常會ニ於テ行政委員ヲ選舉ス。

(1) Land Regulations, Amoy, art. 4.

(2) General Meeting of Ratepayers to Meeting of Ratepayers to Cloud. 上海ニ於ケル議員タル資格ハ(一)五百兩以上ノ價格アル土地ヲ所有(永借)シ且ツ年額十兩以上ノ納稅ヲ爲スカ(二)家賃年

額五百兩以上ノ家屋ニ居住スルモノナリ。廈門ニ於テハ(一)一千元以上ノ土地所有(永借)者若クハ(二)年額五元以上ノ納稅ヲ爲スモノナリ。(Land Regulations, Shanghai art. 19; Amoy, art. 4.)

行政委員ハ執行機關ニシテ Municipal Councilト云フ。上海ニ於テハ今日九名ヨ

リ成リ、凡テ民會ノ出ス所ナリ、廈門ニ於テハ七名ヨリ成リ、其六名ハ民會ヨリ出シ、他ノ一名ハ支那人ニシテ道臺之ヲ指名スル所タリ。是レ廈門共同居留地ハ上海ノ如ク繁榮セズ、外人少數ニシテ勢力大ナラズ、而モ其自治制度ガ支那ノ自覺セル後ニ成リタルガ故ニ、斯クノ如ク幾分支那分子ヲ交ユルニ至リシナリ。然レドモ

居留地ハ事實外國領事團ノ監督ノ下ニ在リ、未ダ之ガ爲メニ外交共同居留地ト見ルニ至ラズ。外人ノ行政委員ニ選舉セラル、資格ハ民會議員タル資格ヨリモ條件重シ。而シテ上海ニ於テハ納稅額ト家賃ヲ標準トシ、廈門ニ於テハ土地所有及ビ家賃ヲ標準トシテ之ヲ定ム。

(3) Municipal Councilノ委員ノ被選資格ハ上海ニ於テハ(一)地稅若クハ家屋稅若クハ兩者ヲ合シテ年額五十兩以上ヲ納ムル者(二)家賃年額一千二百兩ノ家屋ニ居住スル者ノ孰レカナリ。廈門ニ於テハ(一)五百元以上ノ土地ノ所有(永借)者(二)不動産借料年額四百元以上ノ賃借者ナリ。(Land Regulations, Shanghai, art. 19; Amoy, art. 4.)

行政委員會ノ任務モ普通ノ自治體ニ於ケルト大差ナシ。只此機關ニ左ノ如キ權能アルコトヲ注意スベシ。

一、Byo-Lawsヲ作ルノ權アリ。但シ民會及ビ領事團ノ承認ヲ要ス。

二、Land Regulations 若クハ Byo-Lawsノ反則者ニ對シテ租稅若クハ罰金ノ強制徵收ヲ爲ス爲メ、其反則者ノ國籍アル領事裁判所ニ訴ヲ起スノ權アリ。

三、土木經濟上ノ事務ノ外警察ノ權力ヲ握リ、尙ホ上海ニ於テハ義勇隊、消防隊、郵便局等ヲ指揮スルノ權アリ。

此外上海ニ於テハ土地委員 Land Commissioner アリ。道路其他公用地ニ關スル事務ヲ掌ルモノナリ。其員數ハ三名ニシテ各種ノ利益ヲ代表セシム。即チ其一名ハ Municipal Council ヨリ出シ、他ノ一名ハ民會ヨリ、殘ル一名ハ民會議員タル資格ニ達セザル小地主ヨリ選舉スル所タリ。

居留地ノ警察制度ハ英國式ナリ。是レ其沿革上ノ理由ニ依ルモノタリ。各國ハ共同行政タルガ爲メ何レノ領事モ權力ヲ擅ニシ得ザル結果自治體ノ權力更ニ大ヲ加ヘ、警察權ノ如キ全部自治體ニ屬スルニ至ル。只其警察規則ノ立法ハ民會ノ決議ヲ經タルモノニ領事團ノ承認ヲ要スルモノトス。其實務ハ行政委員會ト其任命及ビ監督ニ屬スル居留地警察公署ニ於テ行フ所ナリ。從テ犯罪人ニ對スル強制處分ノ如キモ自治體警察吏ノ手ニ握リ、各領事館及ビ支那裁判所タル會審公堂ノ警察官ハ自國ノ犯罪者ニ對シテモ直接ニ獨立シテ逮捕ヲ爲スコト能ハズ。先ヅ外國人ガ居留地内ニ於テ犯罪ヲ爲シタル場合ニ於テ、現行犯ト非現行犯トヲ區別スベシ。現行犯ノ場合ニ於テハ、自治體警察吏ハ令狀ヲ俟タズ、直チニ之ヲ逮捕シテ犯人所屬國官憲ニ引渡スベシ。非現行犯ノ場合ニ於テハ、其所屬國領事若

クハ正式判事ノ令狀ニ依リ、所屬國警察官ト共ニ逮捕シテ其官憲ニ引渡スベシ。居留地外ニ罪ヲ犯シタル者ノ居留地ニ逃入潛伏スル場合モ同様ナリ。次ニ支那人ガ居留地内ニ於テ犯罪セル場合モ、現行犯ニ付キテハ固ヨリ自治體警察吏直チニ之ヲ逮捕シ、而シテ會審公堂ノ裁判ニ附ス。非現行犯ノ場合ニハ、會審公堂支那裁判官ノ令狀ニ首席領事ガ與書シ、自治體警察吏之ヲ執行ス。加之犯人ガ外國人ニ使用セラル、者ナルトキハ、其令狀ニ其外人ノ所屬國領事ノ與書ヲモ必要トス。尙ホ支那人ノ居留地外ニ罪ヲ犯シ、居留地内ニ逃入潛伏スル場合ニ於テモ、其地方裁判官ノ令狀ニ對シテ同様ノ手續ヲ取ルモノトス。

(4) Jenigau, China in Law and Commerce, p. 199, 200. サレド條約國人ノ犯罪者ガ其國人ノ家屋内ニ在ルガ如キ場合ニ於テハ、自治體警察吏ノ共助ヲ俟タズシテ直接ニ其國官憲ガ獨立シテ逮捕ヲ爲スコト多シ。

(5) Land Regulation, Amoy, art. 12-14; Bye-Laws, Shanghai, art. 38.

上海ニ於テハ自治體警察ノ外義勇隊ノ組織アリ。其起源、長髮亂ノ當時ニ遡リ、爾來時々起レル大小ノ動亂ニ際シテ居留地ノ安寧ヲ保護スルニ成功セリ。今日ハ步騎砲ノ三兵種ヨリ成リ、各外國人ノ紳士壯丁ヲ以テ之ヲ編成ス。從テ上海ニ

ハ天津、漢口ニ於ケルガ如ク外國軍隊駐屯ノ必要ヲ見ズ。而シテ平時ト雖モ支那兵ノ侵入ハ外人ノ最モ嫌忌スル所ニシテ、一千九百年、行政委員會ハ李鴻章ノ護衛兵ガ居留地ヲ通過セントスルニ際シ、後日ニ惡例ヲ遺サンコトヲ恐レテ之ヲ拒絕シタリ。

第二、外國共管居留地ノ特色

上海及ビ厦門ノ共同居留地ハ頗ル英國的ノ色彩ヲ有スルコト前述ノ如ク、而シテ其外國共同居留地ノ性質上專管居留地ニ於ケル諸關係ト大ニ趣ヲ異ニセル點尠シトセズ。今其主要ナルモノヲ左ニ舉說スベシ。

一、諸外國ノ共同監督ノ下ニアリ。

自治體行政ハ各條約國領事團ノ監督ヲ受ケ、其上ヲ北京ノ公使團ガ監督ス。專管居留地ノ地方ニ於テモ、共同利益ヲ計ル爲メ領事團ナルモノ、活動ヲ要スレドモ、上海、厦門ニ於テハ其居留地ノ共同ナルガ爲メ領事團ノ價值一層大ナルモノアリ。此等ノ監督ハ元來團議ニヨリテ定ムベキモノナレドモ、比較的重大ナラザル事項ハ平常首席領事ニ委任シテ專決處理セシム。

二、獨立國家ノ面影ヲ有ス。

居留地ガ或一國ニ專屬セザル爲メ自治體ノ權限大ニ擴張セラル。即チ居留地ノ行政ニハ領事ノ干渉スルコト極メテ少ク、前號ノ監督權ノ如キ殆ンド有名無實ナリ。況ンヤ支那ニ對シテハ諸列國ノ共同利益タルガ爲メ其威勢大ニシテ、居留地制度ノ性質上支那政府ニ留保セラルベキ權能マデモ侵蝕包有スルニ至ル。殊ニ上海共同居留地ノ如キ、面積モ廣ク其人口モ頗ル多クシテ、宛然世界文明諸國ノ保護ノ下ニ在ル、永世局外中立小共和國ノ觀アリ。上海ガ長髮亂革命亂ノ如キ内國戰ニ中立ヲ維持セシハ勿論、清佛戰、日清戰並ニ日露戰ニ際シ、此等交戰國ノ一方若クハ双方ガ居留地行政ノ參加國タルニ拘ハラズ常ニ其中立ヲ嚴守シ來レルヲ見ル。¹²⁾

(1) 上海共同居留地ハ當初ノ面積ニ比シ今日ハ非常ナル大ヲ成セルモノナリ。而モ尙ホ絶エズ事實上ニ於テ膨張シツ、アリ。謂ハ自治體ハ銳意城外ノ隣地ヲ買込ミ八方ニ道路ヲ進メ之ニ沿フテ家屋ヲ建テ水道其他ノ設備ヲ延長シ警察吏ヲモ派遣ス。即チ道路ノ槍ヲ以テ内地ニ侵入シツ、アルモノナリ。近來支那人ノ自覺ニ因リ之ニ抗議ヲ爲スヤ、外人ハ然ラバ其等地方ニハ水道モ電燈モ供給ヲ斷タント言フ。

居住民ハ其不便ニ堪ヘズシテ之ニ加入スルコトヲ熱望シ、斯クシテ外人ノ意思多クハ貫徹ス。尙ホ最近上海電報ノ傳フル所ニ依レバ、此項居留地内ニ於テ犯罪ノ流行スルハ外部支那警察ノ方針宜シキヲ得ザルニ因ルモノトナシ、之ヲ防ガンガ爲メ隣接部落ヲモ居留地警察ノ管轄ノ下ニ置カンコトヲ外人ヨリ提議シタリト言フ。若シ之ガ事實トナルニ至ラバ所謂上海國ノ領土ハ俄カニ膨大スルニ至ランモ、恐ラクハ今日ノ支那政府ハ容易ニ認諾セザルベシ。

(2) サレド支那ハ裁判權ヲ有シ(會審制度)、關稅ヲ課スルノ權アル外、尙ホ土地ニ對スル稅權ヲ留保セリ。即チ支那政府ハ外人ノ永借セル土地ニ付キ毎年十二月十五日マデニ翌年分ノ地租ヲ取立テ得ベシ。其意納者アルトキハ其本國領事法廷ニ之ヲ訴フベキモノトス。(上海 Regulations, art. 8)。

三、住居者ノ國籍ハ法律關係ニ影響ナシ。

居留地ニ於ケル各國人ノ地位ハ平等ナリ。只英人ガ事實上勢力ヲ有スルノミ。居留地ノ住民ハ專管居留地ニ於ケルト同ジク司法關係ニ於テハ各本國ノ裁判權ニ服スレドモ、行政關係ニ於テハ等シク居留地行政權ニ服ス。サレド其國籍ノ如何ニ依リ參政權ニ相異アルコトナク、又土地權ノ取得ニ付キ特ニ或國ノ人民ニ優勝ノ地位ヲ與フルガ如キコトアラズ。只支那人ハ前述ノ如ク參政

權ヲ與ヘラレズ、而シテ居留地内ニ土地ヲ有シ得ベキモ其取得ニ付キ多少制限アリ。凡テ土地取得及ビ讓渡ノ方式ハ專管國居留地ノ Settlementニ付キ前述セル所ト同様ニシテ、支那道臺ノ地券ノ發給ニ依ルモノナリ。然レドモ專管居留地ノ場合ノ如ク、異國籍人ニ對スル讓渡ニ付キ制限ヲ設クルコトナキガ故ニ、此種ノ讓渡ガ頻繁ニ行ハル。而シテ其場合必ズ支那官憲ノ地券書替ヲ要スルモノトスレバ、動モスレバ土地ノ流通ヲ阻害スルノ恐アリ。是ニ於テ一千九百三年日英間ノ協約ノ如キハ、兩國人間ノ讓渡ハ地券ノ書替ヲ正式トスルモ、支那官憲ガ其書替ニ故障ヲ唱フルトキハ、只原地券ヲ利用シ之ニ名義書替ヲ爲シ、領事館ニ備フル土地臺帳ニ抹消及ビ記入ヲナシテ其手續ヲ了スベキコトヲ定メタリ。

(3) Land Regulations, Shanghai, art. 2-6. 尙ホ上海英法美租界租地章程、上海會丈局酌議定章ヲ参照スレバ此等土地法制度ニ關スル詳細ノ規定アリ。

四、自治體ガ被告タル訴訟ニ付キ特別ノ裁判所ヲ設ク。

共同居留地ハ法人ナレドモ國際法人ニシテ特ニ或國ノ國籍ヲ有セズ。從テ

之ニ對シテ訴訟ヲ起ス場合之ヲ管轄スベキ法廷ナシ。此ニ於テ一千八百七十年以來、上海ニハ之ガ爲メニ特ニ Court of Consuls ト稱スル裁判所ヲ設ケ、領事團ヨリ三名ノ領事ヲ選出シテ其事務ニ當ラシム。後厦門モ亦之ニ倣フ。是レ亦何レノ國ニモ專屬セザル一種ノ國際的混合裁判所ナリ。

(4) Land Regulations 上海 art. 27, 厦門 art. 8 參照。其訴訟手續ニ付キテハ上海ニ於テ一千八百八十二年ニ定メタル Rules for procedure for the Court of Consuls アリ。英ハ昨年ノ China (Amendment) Order, art. 25. ニ於テ此等法廷ノ裁判ヲ英法廷ニ於テ承認スベキ旨ヲ規定シタリ。

五、支那人被告ノ事件ニ付キ特ニ會審衙門ヲ設ク。

支那人ヲ被告トスル訴訟ハ支那法廷ノ管轄スル所ニシテ、之ニ關係アル外國官憲其裁判ニ立會スルモノナレドモ、上海ノ如キ此種ノ事件頗ル多ク、此爲メ會審衙門或ハ會審公堂ト稱スル特別ノ裁判所ヲ常設シ、立會ノ外國官憲ハ裁判ニ容喙シテ大ナル權力ヲ振フニ至レリ。固ヨリ支那法廷ニ相違ナキモ、立會者ハ殆ンド裁判官タル地位ヲ取得シ、且ツ上海ニ起レル支那人被告ノ凡テノ民事事件ヲ網羅シテ之ニ干涉ヲ試ムルノ慣例ヲ馴致シ、支那法廷ハ變ジテ上海國ノ法

廷タルガ如キ觀ヲ呈ス。厦門モ亦之ニ類似セル制度ヲ設ク。尙ホ其詳細ニ付キテハ後ニ論述スベシ(目二六第二參照)。

第三、外支共管居留地

支那ト外國トノ共同行政ニ屬スル居留地ノ標本トシテハ芝罘ヲ舉グベシ。元來芝罘ニ於テハ正式ノ concession 若クハ settlement ナルモノナク、北方ノ突角ニ於テ自然的ニ諸外人ノ雜居ノ集團ヲ生ジ、之ヲ支那政府ノ承認セルモノナリ。而シテ之ヲ行政スルニ久シキ間特別ノ自治體ヲ成スニ至ラズ、只 (General Purpose Committee) ナルモノノ外人ノ間ニ設ケラレテ、任意ニ釀出スル所ノ金錢ニ依リテ土木、衛生等ノ事業ヲ營ミ居タルニ過ギズ。而モ此等ノ負擔ハ之ヲ住民ニ強制スルコトヲ得ズ、其怠ル者ニ對シテハ所屬國領事ノ忠告ヲ煩ハスノミ。又支那人ニ對シテハ何等ノ負擔ヲ課スルコトナカリキ。然ルニ一千九百十年一月ノ國際的協議ニ基キ、外支聯合ノ自治機關 International Committee ナルモノヲ設クルニ至ル。之ニヨリテ一種ノ國際的自治體ヲ組織スルモノト觀ルベシ。其制度大要左ノ如シ。

一、團體ノ區域ハ從來ノ外人雜居地ト之ニ近接セルモノ、即チ第六區ト名ケタ

ル支那街ノ部分ヲ包含スルモノトス。

二、委員會ハ十二人ヨリ成ル。其中ノ半數ハ外國人ヨリ選出シ、他ノ半數ハ支那ノ會社及ビ個人商人ヨリ選出ス。

三、委員會ニハ書記ヲ任命ス。外人ニテモ支那人ニテモ可ナリ。

四、事業ハ從來ノ如ク土木、公安、衛生等ニシテ之ヲ經營スル爲メ住民ヨリ租稅ヲ徵稅シ、人力車及ビ荷車ニ對シテ課稅ヲ爲ス。

五、支那住民ニ對スル課稅ハ、委員會ヨリ推薦スル所ニ依リ支那道臺ガ任命シ俸給ヲ給スル所ノ官吏ヲシテ徵收セシム。

尙ホ之ニ付キ注意スベキハ、此委員會ハ警察權ヲ有セザルコト是レナリ。其結果トシテ警察權ハ依然トシテ從來ノ方針ヲ繼續スルモノト見ルベシ。從テ支那街ニ於テハ支那警察權行ハレ、外人雜居地ニ於テハ頗ル曖昧ナルモ各國領事館ノ警察權ニ屬スルモノト解スベシ。此等ノ狀態ヲ觀ルニ芝罘ノ制度ハ上海ノ如キ外國共管居留地ト支那行政ノ下ニ在ル所謂自管居留地トノ中間ニ位スルモノナリ。元來外人ノ自然的共同雜居地ガ發達スレバ上海式ノ制度トナルベキ筈ナレ

ドモ、近來支那人ノ自覺利權回收熱ノ影響ニ因リ、自ラ之ニ支那的分子ヲ加味スルコトトナル。厦門及ビ芝罘ノ如キ此例ニ洩レズ。只厦門ニ於テハ未ダ之ガ爲メ外國共管居留地ノ範圍ヲ脱スルノ程度トハナラザレドモ芝罘ニ至リテハ正ニ外支共管ノ形式ヲ現出シタルモノナリ。思フニ今日福州汕頭ニ於ケルガ如キ未發達ノ雜居地ハ將來隆盛ニ赴クモ遂ニ此形式ヲ取ルノ外ナカルベキカ。

(1) North China Herald, 1910, p. 123, 138. 參照。

第四章 鐵道附屬地 目一五

第一、地域及ビ行政權ノ範圍

滿洲ニ於ケル露西亞ノ東清鐵道竝ニ日本ノ南滿洲鐵道及ビ安奉鐵道ノ附屬地ニ對シテハ支那ノ普通ノ鐵道ト異ナリ、露西亞及ビ日本ノ行政權ガ行ハル、ニ至レルコトハ沿革論ニ於テ詳説スル所ナリ。元來鐵道ニ要スル地所ハ軌道ノ爲メニスル長キ線狀ノ地帶ト、各停車場ノ爲メニスル稍廣キ敷地トヨリ成ルモノナリ。

然ルニ此等ノ滿洲鐵道ニ於テハ、此外停車場ノ存スル地方ニ於テ、鐵道役員ノ居住ノ爲メ及ビ商人ノ營業ノ爲メニ廣キ地面ヲ取リテ附屬地中ニ編入セラル。其面積ハ其地方ノ支那都邑ノ狀況ト其地將來發展ノ見込如何ニ依リ大小アリ。就中南滿線ノ奉天長春東清線ノ哈爾濱ニ於ケルモノ、如キハ頗ル廣大ニシテ殊ニ哈爾濱ノ如キ南滿鐵道附屬地ノ全面積ヨリモ大ナリト稱セラル。故ニ附屬地ハ市街宅地ニ充ツル地所ヲ以テ主要ナルモノトス。尙ホ此等鐵道事業ニ從屬スルモノトセラル、採礦事業ノ爲メニモ所謂礦山附屬地ヲ生ジ之モ廣キ意味ニ於テ鐵道附屬地中ニ包括セラルベキモノナリ。

(1) 南滿ノ千金寨北滿ノ札來諾爾ノ如キハ共ニ此例ニシテ、石炭採掘ノ爲メニ廣キ附屬地アリ。千金寨ニハ其市街區域繁榮シ居留地ニ彷彿タルモノアリ。

此等附屬地ニ對スル鐵道國ノ行政權ハ前述ノ一千八百九十六年八月支那ト露清銀行トノ間ニ締結セラレタル鐵道敷設條約ニ根據ヲ有スルモノニシテ其第六條ニ曰ク、

凡該公司建造經理防獲鐵路所必需之地又於鐵路附近開採沙上石塊石灰等項所

屬之地若係官地內中國政府給與不納地價若係民地按照時價或一次繳清或按年向地主納租由該公司自行籌款付給凡該公司之地段一概不納地稅由該公司一手經理准其建造各種房屋工程並設立電綫自行經理專爲鐵路之用際開出礦苗處所另議辦法外凡該公司之進項如轉運搭客貨物所得票價並電報進款等項俱免納一切稅釐

右支那文ニ於テハ單ニ「由該公司一手經理」ノ語句ヲ用ヒ其鐵道事業ノ經營カ行政權ノ行使カ頗ル曖昧ナレドモ之ニ相當スル個處ノ佛語原文ヲ見ルニ、*L'association aura le droit absolu et exclusif de l'administratif des terrains* トアリ。即チ會社ハ單ニ事業ノ經營ニ止マラズシテ行政權ヲ有シ而モ其行政權ハ支那ノ領土權ヨリ獨立シテ同時ニ他ノ行政權ノ行ハルコトヲ排斥スルモノナルコトヲ意味ス。此條約ハ佛語原文ヲ以テ標準トスベキモノニシテ支那語條約文ハ此意味ヲ正直ニ表ハス時ハ支那當局者ガ自國民ノ非難ヲ蒙ル故都合ヨキ文字ニ譯出セルモノナリ。又此行政權ハ鐵道會社ガ行フト云フモ實ハ露國政府ノ行フモノナルコト何人モ疑ヲ挾マズ。尙ホ同年十二月發布セラレタル東清鐵道條例ニ於テモ益此意味ヲ宣

明シ、例ヘバ其第八條ノ如キ、鐵道會社即チ露國政府ハ鐵道附屬地内ノ秩序安寧ヲ保護スル爲メ警察吏ヲ任命シ、又警察規則ヲ制定スベキコトヲ規定ス。而シテ實際ノ事實ハ尙ホ明ニ之ヲ證シ、露國政府ノ此地域ニ對シテ爲ス所ハ單ニ警察ニ止マラズシテ凡テ行政ニ及ビ兵力サヘモ之ニ配備シ、支那ハ之ヲ默許シテ其爲スガ儘ニ任シタリ。但シ此附屬地内ニ於ケル露國ノ經營ハ從來ノ裁判關係ヲ侵スマデニ至ラズ、單ニ行政ノ範圍ニ止マリタリ。斯クシテ完成セラレタル行政地域ハ日露戰爭ノ結果、一部長春以南日本ニ移轉シ、又之ニ準ズル安奉線行政地域ヲ見ルニ至レリ。

第二、北滿附屬地ノ行政關係

鐵道國ハ附屬地ニ對シテ如何ナル行政方法ヲ取ルベキヤハ其自由ナリ。露國ノ東清鐵道附屬地ニ對スル方針ハ至大ノ權力ヲ有スル鐵道長官ヲ置キ、軍人ヲ以テ之ニ任ジ、會社ノ地位トシテハ其一役員ニ過ギザレドモ、附屬地ニ對スル軍事上及ビ政治上ノ全權ヲ一手ニ掌握セシム。但シ行政上ノ方面ニ對シテハ其一部屬トシテ民政部ヲ設ケ、之ヲシテ一切ノ事務ニ當ラシメ、又哈爾濱、滿洲里、海拉兒及ビ

横道、河子ニハ其大小ニ應ジテ市町村制ヲ布キ、其住民ヲシテ適當ノ自治政ヲ行ハシム。就中哈爾濱ノ自治制度ハ最モ完備セルモノニシテ之ガ爲メ國際上ノ紛議ヲ醸シ、一般附屬地域ニ關スル行政權ノ問題ヲ惹起セリ。

(1) 露國ハ日露戰後戒嚴令撤回ト同時ニ附屬地ニ於ケル行政關係ニ就テ十箇條ノ規定ヲ爲セリ。今其中注意スベキ二三條項ヲ示サバ左ノ如シ。

哈爾濱其他ノ鐵道附屬地ニ於テ若シ必要ト認ムル場合ニ於テハ自治局ヲ設ケ、且ツ之ニ該地居住者中ヨリノ被選者ヲ出席セシメ東清鐵道地方自治ニ關スル規定ニ依リ該地ノ施設ヲ行フコトヲ得。但シ此場合警察ノ管轄權ハ依然東清鐵道會社ニ在ルモノトス。又自治局ノ設ケナキ地方ニ於テ該地方ノ施設權ハ東清鐵道會社直轄ノ下ニ在ルモノトス。(第二條)。

自治局ノ編成及ビ其行爲ノ範圍ニ就テハ東清鐵道會社ニ於テ制定セル特別ノ條例ニ依リテ之ヲ定ムルモノトス。(第五條)。

自治局ハ其管轄區域内ニ於テ何等カノ施設及ビ機關ヲ備ヘントスル場合ニハ、之ニ要スル費用ハ前記第五條ノ規定ニ基キテ課シタル土地家屋商業等ヨリ出ヅル收稅金額ノ許ス範圍内ニ於テ支出スベシ。(第六條)。

尙ホ自治制ヲ布カザル地方ニ付キテハ公共的ノ設備ニ要スル費用ヲ居住民ニ分課スベキモノトシ、又此等自治制ノ有無ニ拘ハラズ附屬地ノ行政事務ニ當ラシムル爲

メ鐵道長官附屬ノ民政部ヲ設クベキコトヲ言ヘリ。

哈爾濱ハ西北利亞線ト滿洲支線ノ三又點松花江沿岸ノ要地ヲ占メ鐵道附屬地内ニ露人ノ新建セル市府ニシテ附屬地外ニモ之ニ接シテ繁盛ナル支那市街ヲ發生セリ。鐵道長官ハ右附屬地内ノ部分ニ對シ其住民ト協議シテ市制案ヲ設ケ露都本社ノ認可ヲ經テ一千九百八年ヨリ之ヲ實施セリ。其制度ハ大體普通ノ市制ト同様ノモノナレバ詳説セズ唯其特別ナル點ニ付キテ説明スベシ。

先ヅ市ノ權限ニ屬スベキ事務ノ範圍ハ土木衛生教育公安ニ關スルモノニシテ此爲メ必要ナル課稅ヲ爲スノ權アリ。然レドモ警察權ハ鐵道廳ニ留保セラレ外交ニ關スル事務モ鐵道長官ノ同意ヲ要シ其他市ノ機關ノ行動ハ鐵道長官及ビ在露都鐵道本社ノ監督ヲ受クベキモノトス。

市ノ機關ハ市會及ビ市參事會ナリ。市會ハ居留地ニ於ケルガ如ク公民直接ノ總會合ニアラズシテ其中ヨリ特ニ選舉セル市會議員ヨリ成ル。選舉權及ビ被選舉權ハ納稅額不動產永借權及ビ不動產短期賃借料ヲ以テ標準トナシ國籍宗教ノ如何ニ拘ハラズ。從テ支那人ト雖モ其資格アリ。選舉ノ方法ハ候補者ヲ定メテ

可否ノ投票ヲ爲シ過半數ノ可票ヲ得タルモノ、高點者六十名ヲ當選トス。之ニ充タザルモ四十名ニ達スレバ之ヲ以テ市會ヲ組織ス。四十名ニ及バザル場合ニハ更ニ之ニ達スル補缺ヲ選舉シ尙ホ之ニ達セザルトキハ其不足數ハ鐵道長官之ヲ選任ス。

(2) 選舉及ビ被選舉權ハ(一)年十留以上ノ納稅ヲ爲スモノ(二)評價一千五百留以上ノ不動產永借人(三)借賃年六百留以上ノ不動產短期賃借人ノ三種類ナリ。

參事會ハ參事會長及ビ五名ノ參事會委員ヨリ成ル。參事會長ハ市會ニテ選舉シ市會議長ヲ兼ネ露人ナラザルベカラズ。參事會委員ノ三名ハ市會ニ於テ選舉シ他ノ二名ハ鐵道長官ガ鐵道會社員若クハ普通ノ公民中ヨリ任命ス。參事會決議ハ其全出席者ノ一致ニカハルモノハ直チニ實行シ得ベキモ然ラザルモノハ鐵道長官ノ異議ナキコトヲ要シ異議アラバ市會ノ決議ニ附ス。

此等ノ市制及ビ其機關ノ定ムル諸規則ハ其市制實施ノ區域内ニ於ケル凡テノ住民及ビ團體ヲ拘束スベキカアルモノトセラレ殊ニ外人モ之ニ依リテ定メラレタル不動產稅營業稅戶別割等ノ課稅ニ服シ凡テ其強制手續ハ裁判ノ方法ニ依ラ

ズシテ、露國警察官吏ノ幫助ヲ得テ市ノ特別徵稅吏ニヨリテ實行セラル、モノトセラル。外人ガ地域内ニ土地ヲ借受クル場合ニハ、附屬地ノ露國行政規則ニ服従スベキ旨ノ誓約ヲ要シ、若シ此地ニ領事アル第三國人ナル時ハ、其領事ノ承認ヲ經タル旨ノ證明ヲ提出スベキモノトス。

(3) 哈爾濱市制第八條、第五十二條、第五十三條。此等ノ諸點ハ專管居留地ト全然同一ナリ。

(4) 元來鐵道附屬地ノ一部ハ支那政府ヨリ無償ニテ取得シ、一部ハ個人ヨリ買得セリ。其名稱如何ニ拘ハラズ會社ノ有スルモノハ事實上所有權ニ外ナラズ。之ヲ個人ニ永借若クハ短借ス。永借權ノ設定及ヒ讓渡ハ民政部官廳ノ登記ヲ要ス。其轉借及ビ典當ニ付キテハ公證人役場ノ公證ニ依ルモノナリ。

露國ガ哈爾濱ニ於テ右ノ自治制ヲ實施スルヤ、由來滿洲ニ於テ野心アル米國ノ領事ノ首唱ニ因リ此ニ一大紛騷ヲ勃發セリ。米國領事 Fisher ハ曰ク、哈爾濱ガ今日各國ニ對スル支那ノ開市場タル以上其鐵道附屬地ト雖モ其商業地區ヲ以テ露國ノ意ノ儘ニ任ズベキニアラズ、殊ニ課稅問題ノ如キハ各國領事ノ會議ニ於テ決スベキモノタリト。要スルニ、哈爾濱ヲ以テ上海ノ如キ列國ノ共同居留地ト爲サン

トスルモノナリ。日本ハ此點ニ於テ露國ト利害一致スルガ故ニ、當初ヨリ露國ノ施政ニ贊同ノ意ヲ表シ、明治四十一年二月哈爾濱總領事館ハ「東清鐵道會社ハ清國政府トノ條約ニ據リ鐵道附屬地内ニ行政權ヲ有スル次第ニ付キ其旨心得ベシ」トノ公示ヲナシ、邦人ニ對シテ露國ノ爲ス所ニ從フベキコトヲ訓示セリ。然レドモ支那官憲ハ米領事ノ後援指嚇ニ依リ頗ル強硬ノ態度ヲ持シ、他ノ諸國領事モ亦之ニ和シテ自國人ノ納稅義務ヲ承認セズ。而シテ露國ハ飽クマデ其方針ヲ貫徹セントシ警察力ヲ用ヒテ納稅ヲ爲サル支那人ノ店舗ヲ閉鎖セシムルガ如キ手段ニ出デシモ、遂ニハ之ヲ北京ノ外交談判ニ移シ、鐵道長官モ哈爾濱道臺モ共ニ北京ニ赴クガ如キ形勢トナリ、一時天下ノ耳目ヲ聳動セリ。然ルニ此談判ノ結果ハ、形式上ニ於テハ露國ノ大ナル讓歩ニ終リ、一千九百九年五月「豫備協約」ト稱スルモノヲ見ルニ至ル。其讓歩ノ主要點ハ、

一 支那政府ハ既存ノ條約ヲ害セザル範圍ニ於テ自國主權ノ行使ヲ爲スヲ妨グス、各種ノ法令規則ヲ執行スルコトヲ得ベキモノトス、

二 凡テ各國人ノ地位ハ平等ニシテ、行政委員長ヲ兼ヌル市町村會議長ノ如キ

モ國籍ノ如何ヲ問ハザルモノトス、

三 支那交涉局總辦ハ露國鐵道長官ト並立シ自治政ニ對スル監督權ヲ行ヒ、委員及ビ議員ノ任命權其他或種ノ決議ニ對スル認可權ノ如キモ鐵道長官ト共ニ右總辦モ亦之ヲ有スルモノトス、

尙ホ右ハ所謂豫備協約ニ過ギズシテ、此精神ニ基キ各地方ニ付キ露國ハ支那側ト交渉シテ細則ヲ定ムベキモノトセラレ、其時ニ至ルマデハ假ニ現時ノ自治制ヲ行フモ、交涉局總辦ハ鐵道長官ト共ニ監督權ヲ行ヒ、且ツ行政委員中ニ支那分子ヲ加入スベキモノトセリ。然レドモ露國ハ此問題ニ關シテモ名ヲ捨テ、實ヲ取ルノ慣用手段ニ出デ、右ノ如ク條約ノ文面ニ於テハ大讓歩ヲ爲セルモ、其所謂細則ナルモノヲ定ムルコトヲ何時マデモ遷延シテ現行制度ノ效力ヲ維持シ、而モ支那總辦ノ監督權及ビ支那委員加入ノ如キモ有名無實ニ終ラシメツ、アリ。而シテ日本ハ勿論其他一時抗議ヲ唱ヘタル諸國モ漸ク其態度ヲ改メ各其自國民ノ爲ス所ニ放任スルノ傾向アリ。

(5) 行政權ニ付キ最も主要ナルモノハ警察權ト課稅權ナルガ、當時ノ支那側ノ主張ニ

依レバ警察權ハ支那ノ手ニ回收シ課稅問題ハ領事團會議ニテ議決スベキモノトス。即チ支那警察ノ下ニ在ル共管地域ヲ設ケントスルノ意見ナリシナリ。而シテ鐵道敷設條約第六條ノ *droit absolu et exclusif de l'administration* 云々ノ如キハ單ニ鐵道事業ヲ意味スルモノニシテ、附屬地ノ課稅、警察、其他國家的行政ヲ謂フモノニアラズトナセリ。
(6) 鐵道敷設條約ニ依レバ會社ノ頭取ハ支那人トシ頭取ヲ露西亞人ト定メタルモ、最初ノ頭取タル許景澄ガ死亡後ハ之ガ後任ヲ置カズ今日マデ其儘ナリ。表面ト事實トヲ異ニスル此類ノモノ多シ。

第三、南滿附屬地ノ行政關係

日本ハ露國ノ鐵道長官ニ屬セシメタル權限ヲ兩分シ、其軍事、警察及ビ監督ノ權ハ之ヲ關東都督ニ屬セシメ、其他ハ之ヲ滿鐵總裁ニ屬セシム。又各地ノ駐在領事ハ從來ノ如ク附屬地外ノ邦人ニ對スル事務ト共ニ附屬地内ニ於ケル邦人ノ裁判事務ヲ司リ、又外交ノ事務ヲ管掌ス。是レ我滿洲、經略ガ三頭政治ニ陥リ、統一ヲ害スルモノトシテ世ノ非難ヲ被ムル所以ナリ。此弊害ハ領事ヲシテ都督府事務官ヲ兼ネシメ、都督府警察官ヲシテ領事官警察官ヲ兼ネシムルコトニ依リテ、實際上ハ幾分寬和セラル、モ、法理上權限關係ノ混雜ハ遂ニ除クベカラズ。¹⁾

(1) 明治三十九年勅令第二〇〇號、同四十一年勅令第四號、第五號、第二七六號、同四十三

滿鐵會社ノ行政權ハ所謂殖民會社ニ對スル委任行政ノ觀念ニ屬シ明治三十九年八月遞信大藏及ビ外務三大臣ノ聯合命令第五條ニ曰ク「其社ハ政府ノ認可ヲ受ケ鐵道及ビ附帶事業ノ用地内ニ於ケル土木教育衛生等ニ關シ必要ナル施設ヲ爲スベシ」又第六條ニ曰ク「前條ノ經費ヲ支辨スル爲メ其社ハ政府ノ認可ヲ受ケ鐵道及ビ附帶事業ノ用地ノ居住民ニ對シ手数料ヲ徵集シ其他必要ナル費用ノ分賦ヲ爲コトヲ得」滿鐵會社ハ此命令ノ趣旨ニ基キ其居住民ニ對シテ諸規則ヲ守リ公費ヲ負擔スベキコト及ビ公益ヲ害スル者ハ警察官ノ援助ヲ得テ退去セシムベキコトヲ定メ又各國人ニ對シテハ其居住ヲ許シ平等ノ取扱ヲ爲スベキ旨ヲ宣言セリ。而シテ附屬地ノ事務ハ中央機關トシテ地方課ヲ在連本社ニ置キ地方機關トシテ各地ニ經理係ヲ設ク。而シテ一般施設ノ狀態ヲ見ルニ此等附屬地内ノ住民ニ對シテ頗ル穩便ノ方針ヲ取り宛然私法關係ヲ處理スルガ如キ觀アリ又實際上公私關係ノ混淆セル事件モ多カルベク營利會社ノ方針トシテ宜シキニ適スルヲ思フ。然レドモ又翻テ考フルニ其所謂地方事務タル附屬地ノ土木教育及

ビ衛生等ノ事項ハ本來日本主義ノ自治體事業ノ全部ニシテ之ヲ滿鐵會社ニ一任シテ自治制ノ問題ハ之ヲ如何ニスベキカ。吾人ハ今日大連ニ於テ民間既ニ市制要求ノ聲アルヲ聞ケリ。鐵道附屬地ハ租借地トハ事情必ズシモ相同ジカラザレドモ例ヘバ長春奉天ノ如キ大規模ノ市街地區ニ於テ後日幾萬ノ居住民ヲ見ル曉ニ及ブモ尙ホ彼等ヲシテ一殖民會社ノ爲ス所ニ盲從スベキモノトスルカ。露國サヘモ前述ノ如ク既ニ已ニ各地方ニ於テ自治制度ヲ認メタリ。是レ我ニ於テモ將來起ルベキ問題ナリ。之ガ爲メニハ哈爾濱市制ニ關スル前述ノ紛議ニ鑑ミテ條約上當然有スル權利ヲ斷行スルニ躊躇シ或ハ其一部ヲ拋棄スルガ如キ必要アラザルナリ。

(2) 明治四十年九月南滿洲鐵道會社々則第十二號附屬地居住民規約、同社則第十五號、公費及手数料規則、尙ホ鐵道附屬地警備(夜警)衛生組合規約準則、安奉沿線夜警衛生組合ニ關スル規程、其他分課規程及ビ經理係等ノ設置ニ關スル示達ヲ參照スベシ。

第四、鐵道附屬地ト開市場

鐵道ハ重要都府ヲ連絡シ又所謂經濟上ノ革命ヲ起シテ昨ノ寒村今ノ大都府タ

ラシム。此等ノ都府ニ外國行政地域タル附屬地ヲ伴フ場合ニ於テ其都府ノ開放ハ此外國行政權ト衝突ノ結果ヲ生ゼザルカ。鐵道ヲ設クル眞意ハ兎モ角正面ノ理由ハ世界交通貿易ノ便益ヲ計ルト云フニ在リテ其地方ノ繁盛ハ結局經營者ノ爲メニモ利益ナルモノナルガ故ニ其等ノ地方ヲ通商ノ爲メニ開放スルヲ認ムルハ當然ナリ。從テ附屬地關係ト開放關係トハ兩立シ得ベキ問題ナリ。故ニ既ニ開市場トナレル都府ニモ附屬地ヲ設ケ得ベク此場合ノ法律關係ハ開市場ニ專管居留地ヲ新設シタルト同趣旨ノモノタリ。又既ニ附屬地アル都府ヲモ外國貿易ノ爲メ開放シ得ベクPortsmouthノ會議ニ際シ日本全權ノ發問ニ對シテ露國全權ハ『露國ハ滿洲ニ於ケル如何ナル港又ハ場所ナルヲ問ハズ其外國貿易ニ開カル、コトニ反對セザルコトヲ約スベシ但シ此約束ノ相互的ニシテ遼東方面ヲ含ムモノタルコトヲ條件トスベシ』ト言明シ日本全權又之ヲ認諾セリ。而シテ其後日本ト支那トノ北京條約ニ因リテ鐵道沿線ニ多數ノ開市場ヲ見ルニ至リ哈爾濱ノ如キハ何物モナキ所ニ露國ガ附屬地内ニ於テ全然新建シタル都府ナルニ拘ハラズ之ヲ支那ガ開放シタルモノナリ。之ニ依リテ支那ハ附屬地ニ付キテモ尙ホ自

國ノ領土トシテ開放權ヲ有スルモノト見ルベシ。

(1) 八月十五日ノ會議錄參照。

(2) 既開ノ安東縣奉天ノ外其後開カレタル鳳凰城遼陽鐵嶺長春哈爾濱海拉爾滿洲里ノ諸地ハ何レモ附屬地關係發生後其地方ニ設ケラレタル開市場ナリ。尙ホ目四第

三ヲ參照スベシ。

元來何レノ地方ノ開市場ヲ問ハズ其開放ノ區域ハ那邊ニマデ及ブヤハ屢起ル問題ナリ。開市條約ニハ只都府ノ名稱ヲノミ指示スルガ故ニ其範圍頗ル曖昧ナリ。之ニ對スル吾人ノ見解ハ開市ノ精神即チ通商貿易ノ趣旨ヨリ考ヘテ經濟的觀念ニ標準ヲ置クノ至當ナルヲ信ズ。換言スレバ經濟上ノ意味ニ於テ一都府ヲ爲セル部分ハ凡テ之ヲ包含スルモノトスベシ。從テ反證ナキ以上ハ其名稱支那ハ行政區劃ノ如何ノ如キ顧ミルニ及バザルノミナラズ例ヘ數國ノ行政地域ニ跨ルモ凡テ一都府トシテ開市場ニ編入スルヲ妨ゲズ。加之開放ノ當時ハ未ダ市街ヲ爲サザル郊外ト雖モ爾後商業ノ發達ニ伴ヒテ之ニ市府的意味ガ擴張スルニ至ラバ漸次此等ノ地域ヲモ包擁スルニ至ルモノト解スベシ。哈爾濱ノ鐵道附屬地外ニ於テ露國市街ニ近接シテ傳家甸ト稱スル支那市街ヲ漸生シ支那官憲ハ其別

箇ノ支那行政權ノ下ニ新生シタルノ故ヲ以テ、北京條約ニ所謂哈爾濱ノ開放地ノ範圍ニ入ラザルモノト解シ、其地域内ニ於テ外人ノ居住セル者ヲ放逐セントシタリ。然レドモ外人ハ之ニ應ゼズ、今日ニ至ルマデ依然トシテ多數其内ニ居住貿易セルハ違法ニアラズ。

以上ノ原則ニ基キ鐵道附屬地内ニ於ケル外人ノ居住貿易權ヲ次ノ如ク判斷セントス。鐵道附屬地ハ外國ノ行政地域ナレドモ、其地方ガ支那ノ開市場トナレル場合ニ於テハ、外人ハ附屬地内ニ於テモ自由ニ居住貿易ノ權ヲ有ス。而シテ鐵道國ハ之ニ對シテ其居住ノ不可能トナルベキ制限ヲ爲スベカラズ。之ニ反シテ未ダ支那ノ開市場トナラザル地方ノ附屬地ニ於テハ、鐵道國ハ外人ニ對シテ其居住貿易ヲ許スヤ否ヤハ自由ナリ。實際ニ於テハ今日日露共ニ外人ノ爲メ原則トシテ之ヲ許セルモ特別ノ制限ヲ爲スモ可ナリ。サレド此等ノ地方モ後日支那ガ開市ヲ爲スニ至ラバ、附屬地モ開市都府ノ一部トナリテ、鐵道國ノ制限權ヲ失ハシムルニ至ル。要スルニ未開放地方ノ附屬地ノ市街ニ付キテハ支那モ鐵道國モ共ニ開放權ヲ有スルモノナリ。但シ鐵道國ノ開放權ハ附屬地行政權ノ作用ニ過ギザ

ルガ故ニ其開放ハ附屬地内ニ止マリ之ニ近接セル支那行政權ノ下ニ在ル地域ニ及バザルモノト解セザルベカラズ。

第五、鐵道附屬地ノ本質

鐵道附屬地ハ前述ノ如ク各種ノ地面ヲ包含ス。然レドモ其國際上ノ法律關係ハ大體ニ於テ專管居留地ニ於ケルト同様ノモノト觀察スベシ。殊ニ市街區域ノ如キハ凡テノ法律關係殆ンド之ト同一ナリ。其他ノ地域モ鐵道國ノ施政方法ニハ固ヨリ大ナル相違アレドモ國際關係ニ於テハ市街地域ト異ナルコトナシ。私法上ノ土地關係ハ專管居留地中 concessionノ方法ニ依レル種類ノモノト同ジク、只其事業ノ性質上鐵道會社ヲ設ケテ先ヅ之ニ土地全部ノ所有權ヲ有セシメ、更ニ其會社ヨリ一私人ニ對シテ永借若クハ賃借ヲ許スモ、市街區域以外ハ事業ノ專用ニ留保スルモノナリ。鐵道附屬地ハ新奇ノ制度ニ係リ、屢々國際上各種ノ問題ヲ惹起スルモ、余輩ノ考ニ依レバ、永年ノ條約慣例ニ依リ、今日ハ殆ンド確定セル專管居留地ノ法律關係ヲ標準トシテ之ヲ解決スルヲ以テ、最モ便宜ニシテ且精確ナル方法ト信ズ。

鐵道附屬地上ニハ專管居留地ニ於ケルガ如ク鐵道國ノ行政權ガ屬地的ニ行ハレ、凡テノ人及ビ物ヲ支配スレドモ裁判權ニハ影響ナシ。從テ裁判關係ハ支那ノ他ノ地方ト同ジク鐵道國ノ領事裁判權ト共ニ他ノ各條約國ノ領事裁判權ガ屬人的ニ竝立シテ行ハレ、又支那ノ裁判權モ支那人ニ對シテ同様ニ行ハル。然レドモ其裁判權ノ實行ノ爲メニ鐵道國ノ行政權ヲ害スベカラザルガ故ニ鐵道國以外ノ國ノ官憲ハ各自ノ國人ニ對シテモ直接ニ強制處分ヲ加フベカラズ。此等ノ國人ガ附屬地内ニ於テ犯罪ヲ爲シ、或ハ附屬地外ニ於テ犯罪ヲ爲シテ其内ニ逃入スル場合ニハ專管居留地ニ於ケルト同ジク其現行犯ト非現行犯トヲ分チ鐵道國官憲ノ手ヲ借リテ之ガ逮捕ヲ爲サルベカラズ。例ヘバ伊藤公暗殺事件ニ於テ加害者安重根等ハ犯罪ノ現場哈爾濱停車場構内ニテ露國憲兵ノ爲メ捕ヘラレ國境裁判所檢事ノ取調ヲ經テ日本領事ニ引渡サレタルハ此關係ヲ明ニスル適證ナリ。然ルニ附屬地ヲ以テ鐵道國ノ領土ト解セントスル學者アリ。蜷川博士ノ説ク所ニ依レバ支那ハ鐵道國ニ對シテ附屬地内ニ軍隊ヲ配シテ之ヲ保護スルノ權能ヲ認ムルガ故ニ其刑事裁判權從テ民事ノ裁判權ヲモ之ニ與ヘタルモノトシテ其

地域ノ割讓ヲ意味スルモノト解シ、而シテ一定ノ年限後支那ハ事業全部ヲ買收スルノ權アルモ其事實アリヤ否ヤ不明ナルガ故ニソハ期限ニアラズシテ條件トスベク從テ鐵道國ハ附屬地ニ對シテ解除條件附領土權ヲ有スルモノナリト結論セリ。然レドモ吾人ハ條約上ノ文面ニ於テモ亦實際ノ事實ヨリ見ルモ斯ノ如キ立論ヲ爲ス何等ノ根據ナキヲ思フ。海岸ニモアラズシテ他國ノ領域内ニ細キ線ヲ走ラシムルニ過ギザル斯ノ如キモノガ國家ノ領土トシテ奇怪ナルハサテオキ、又先年哈爾濱自治制ニ關スル紛議ノ解決トシテ成レル所謂豫備協約ニ於テハ行政權サヘモ支那トノ共同ノモノナリト宣明セル條文アルモ、是レ空文ナルノミナラズ日本ニ關係ナキモノトシテ之モサテオキ、尙ホ又今日實際ニ於テ支那ハ附屬地ノ或部分ノ自國住民ニ對シテ課稅ヲ爲セル事實アルモ、是亦鐵道國ノ權利ヲ侵害スル違法ノモノナリトシテ問題外トスルモ、前述ノ如ク附屬地内ニハ鐵道國以外ノ裁判權殊ニ支那ノ裁判權サヘモ戰時若クハ之ニ準ズル時代ハ兎モ角今日ニ於テハ事實行ハレ、居リ、又條約及ビ日露媾和會議ノ際、双方全權者ノ明ニ之ヲ承認セシ所ニシテ、此點ニ對シテハ毫末モ異論ヲ挾ムノ餘地ナシ。附屬地ヲ日

本ノ領土トスレバ、日本ハ自國ノ領土内ニ他國殊ニ支那ノ領事裁判權サヘモ行ハシムル義務國トナレルモノトナルナリ。況ンヤ前述ノ如ク支那ハ鐵道國ガ附屬地内ニ新設セル都府サヘモ外國貿易ノ爲メニ開放スルノ權利ヲ有セリ。附屬地ヲ支那領土ニアラズト解スレバ、何ヲ以テ此等ノ關係ヲ辯明セントスルカ。論者唯一ノ證據ハ軍隊ノ配備ニ在リ。吾人ハ論者ノ爲メニ好材料ヲ提供センニ日本ハ鐵道沿線上數間ニ過ギサル支那電線ノ通過ヲ斥ケタル例アリ。然レドモ此等ノ事實ハ居留地ニ付キテモ同様ナリ。軍隊ノ配備ノ如キ天津及ビ漢口ノ居留地ニモ存在ス。殊ニ天津ノ如キ二十清里以内支那軍隊ノ駐在ヲ許サズ。此事實ヲ以テ領土割據ノ根據トナスベクンバ、居留地ハ別ニ右ノ如キ期限ナキガ故ニ所謂條件附ニモアラザル完全無缺ノ領土割讓トナルベキモノニアラズヤ。是レ所謂 concession doctrine 及 *an exterritoriality doctrine* ノ沿革ヲ經テ今日ハ何人ニモ承認セラレザル所ノ觀念タリ(目九第三、目一三參照)。要スルニ如何ナル點ヨリ觀ルモ鐵道附屬地ヲ以テ領土ノ割讓ヲ意味スルモノトスルハ根據アルコトナシ。是レ只其事業經營ノ安全ヲ謀ランガ爲メニ其經營國ノ屬地的行政權ヲ認メタル一種ノ新制

度ト謂フベキノミ。之ヲ商業ノ爲メニスレバ、居留地トナル。農業ノ爲メニスレバ三姓地方露人ノ農牧地ノ如キモノトナル。又礦山事業ノ爲メニ獨立シテ此關係ヲ設クルモ可ナリ。鐵道事業ハ複雜ノ施設ヲ要スル丈、直接ノ運送線路ノ外此等ノ凡テノ種類ヲ包含スルモノナリ。吾人ハ居留地鐵道附屬地其他同様ノ法律關係ヲ有スル制度ヲ一個ノ範疇ニ收メテ之ヲ外國行政地域ト稱スルナリ。世人往々鐵道附屬地居留地ノ如キモノニ對シテモ租借地ノ文字ヲ用フ。學理上ニ於テハ關東州、膠州ノ如キ領土割讓ヲ意味スルモノトハ嚴ニ區別スベキナリ。

- (1) 蛭川博士「南滿洲ニ於ケル帝國ノ權利」第一〇一頁以下。
- (2) 八月十四日ノ會議錄ノ一節ニ依レハ、日本全權ヨリ露國ガ哈爾濱ノ如キ場所ニ於テ鐵道事業ニ必要ナルヨリモ遙ニ廣大ナル地域ニ權力ヲ行ヒ、動モスレバ日本人ハ日清間ノ條約ニ依リ有スル權利ヲ阻害セラレタル事實ヲ摘示セルニ對シ、露國全權ハ其答辯ノ中ニ「外國人ニ對スル司法權ノ如キハ之ガ爲メニ毫モ侵害セラレタルコトナシ」ト言ヘリ。
- (3) 光緒二十八年吉林將軍長奏俄人擬租三姓所屬荒地作爲碼頭及田莊牧廠議立草約、同年隆興六司雲南探礦章程第十八條參照。
- (4) 哈爾濱ノ如キ今日市街ノ存スルハ附屬地内ノ極メテ小部分ニシテ、他ノ部分ハ農

作地トシテ貸與シ居レリ。長春ニ於テモ同様ノ地面多ク特ニ農工地貸付規定ト稱スル規則アリ。

(5) 高橋博士ハ前掲論文ニ租借地ノ代リニ租與地ノ語ヲ用ユ。法律關係ヲ區別スル爲メニ適切ノ方法ナリ。

第五章 公使館區域 日一六

北京城内南端水門附近ニ於テ城壁ニ接スル方形ノ一區劃アリ。南方ハ右城壁他ノ三方ハ支那街ト離隔スル爲メ故ラニ設ケタル空地ヲ以テ繞ラシ内ニ各國ノ公使館其他外人ノ家屋集團セリ。之ヲ公使館區域 (Quartier Diplomatique 使館界址)ト謂ヒ支那人ノ居住サヘモ禁止スル一種ノ外國行政地域ヲ成ス。是レ一千九百一年九月七日團匪亂後最終議定書ニ基クモノニシテ其第七條ニ曰ク
清國政府ハ各國公使館所在ノ區域ヲ以テ特ニ各國公使館ノ使用ニ充テ且ツ全然公使館警察權ノ下ニ屬セシメタルモノト認メ該區域内ニ於テハ支那人ニ居住ノ權ヲ與ヘズ且ツ之ヲ防禦ノ狀態ニ置クコトヲ承認シタリ(中略)

清國ハ千九百一年一月十六日ノ書簡ニ添付シタル議定書ヲ以テ各國ガ其公使館防禦ノ爲メニ公使館所在區域内ニ常置護衛兵ヲ置クノ權ヲ認メタリ

此規定ヨリ觀レバ、本來ノ性質ハ各國公使館ノ使用ニ供スル地域ナレドモ、其外ニ兵營、郵便局、銀行アリ、又萬一外部トノ往來杜絶セラル、コトアリトスルモ、暫時ハ日常生活的供給品ニ多クノ不便ヲ感ゼザル様多少ノ商鋪ヲ存セリ。而シテ實際拳匪亂ノ頃既ニ此地方ハ外人多ク居住シテ營業ヲ爲シ地所ヲ有スルモノアリ、支那人モ亦多數之ト雜居シタリ。亂平テ後支那人ハ全部之ヲ放逐シテ凡テノ公使館ヲ此内ニ置キタレドモ、此等外人個人ノ狀態ハ可成其儘トナリシモノナリ。

右條文ニ依レバ此地域ノ警察權ハ專ラ外國ノ行フモノトナセリ。是レ日本官報ノ掲グル所ニシテ、實ハ佛語原文ノ *place sous leur police exclusive* ヲ忠實ニ譯出セルモノナリ。然レドモ支那語原文ニ於テハ此個所ヲ見ルニ「獨由使館管理」ハ句ヲ用キ却テ廣ク行政ヲ爲シ得ベキコトヲ表ハセリ。其平時ヨリ防備ノ狀態ニ在ルコト支那人ノ居住ヲ排斥スル等ヨリ考フレバ、其司法關係ハ兎モ角外國ガ全部ノ行政權ヲ有スベキモノト解釋スルヲ適當トス。而シテ今日迄實際ニ行フ所ノ

事實ハ正ニ其通ナリ。但シ右文面ニ依レバ其外國行政權タル必ズシモ共同ニ之ヲ行使スベキコトヲ表明セザレドモ此地域ノ性質上自ラ共管經營ノ方針ニ向ヒ來ルハ當然ノ勢ナリ。此ニ於テ一千九百四年六月前述ノ最終議定書第七條ニ基キ十一ヶ國ノ公使團ハ會議ノ末一個ノ議定書ヲ作成シテ全區域ノ土地關係防禦方法等ニ關スル事項ヲ確定スルト同時ニ其第七條ニ於テ共同行政制度ヲ設ケ本國政府ノ承認ヲ得テ之ヲ實施スベキコトヲ定メタリ。然ルニ從來幾回トナク共同行政法案ヲ起草シ討議ヲ經タルモ各自利害ノ相同ジカラザルモノアル爲メ余輩最近踏査ノ當時マデ未ダ其實行ニ至ラズ。サレド近キ内其運ビニ至ルヤ明ニシテ恐ラクハ此地域全部ヲ包括シテ上海ノ如キ一個ノ外國共同行政自治體ヲ見ルコトナルベシ。但シ其性質上直接ニ公使團ノ監督ヲ受ケ又上海ノ如ク民主的ナラズシテ頗ル官憲ノ干涉ヲ加味シ例ヘバ行政委員ノ一部ハ公使團ヨリ任命シ其警察權ノ如キ駐屯軍隊ノ援助ト共ニ官憲ニ留保スルニ至ラン。是レ其區域内ノ地面ハ公使館其他ノ官有地ガ大部分ヲ占メ普通人ノ利害關係頗ル僅少ナルニ因ルモノナリ。

(1) 公使館區域中長安路ノ北方丈ハ支那警察ニ委任セリ。家屋モ無キ偏地ニ路ヲ越エテ警察權ヲ行フコトノ不便ヨリ出デタルモノナリ。

(2) 一千九百十二年一月ノ草案ニ依レバ大要次ノ如シ。(一) 五名ノ委員ヨリ成ル行政委員會ヲ設ケ其中ノ三名ハ公使館側ヨリ選出シテ其一名委員長トナル、二名ハ普通ノ住民ヨリ選舉スルモノトス、其選舉權ハ不動産ノ所有者及ビ二十五元以上ノ納稅者ニ之ヲ與フ、尙ホ後者ニ付キテハ二十五元以上ノ者ハ一票、五十元以上ハ二票、百元以上ハ三票ヲ有スベキ區別ヲ設ク。(二) 行政委員會ノ權限ハ一般居留地ニ於ケルモノト同ジク普通自治行政ニ屬スベキモノ、凡テヲ含ム、而シテ公使團ノ監督ヲ受ケ其決議ハ公使團ノ承認ヲ經ザレバ其效ナシ。(三) 行政經費ヲ支辨スル爲メノ收入ノ主タルモノハ地所及ビ建物ニ對スル課稅ト營業稅トナレドモ尙ホ委員會ハ外交團ノ許可ヲ得テ他ニ收入ノ途ヲ講ジ得ベキモノトス。

此ニ至ルマデノ行政狀態ヲ一言スレバ公使館區域ト稱セラルルモノノ内ニ三個ノ行政區域ガ存在スルモノト見ルベシ。其一ハ東公使館區域ト云フモノニシテ右使館界址ヲ南北ニ橫斷スル流水御河東方ノ最大區域ナリ。日伊西白獨塊ノ共同行政地域トス。御河ノ西方ハ所謂西公使館區域ニシテ此内米和露ノ三者ハ相集リテ共同行政ヲ爲ス。獨リ英ハ之ニ加ハラズシテ別ニ一區劃ヲ成セリ。故

ニ二個ノ共管行政地域ト一個ノ專管行政地域アルモノト解スベキナリ。共管行政ノ方法トシテハ、各公使館ヨリ代表者ヲ出シテ共同ノ利害關係アル事務ニ當ラシムルナリ。然レドモ一般ノ規則不完全ニシテ、多クハ從來ノ慣習ニ依リ、或ハ之ヲ元トシテ定メタル諸規則モナキニアラザレドモ、前述ノ如ク屢會議ニ附セラレテ未ダ成文トナラザル草案モ、時ニ此慣習ヲ示スモノトシテ參考セラレ、便宜ノ處置ヲ爲シツ、アルガ如シ。其事務ノ種類ハ普通ノ居留地ト同ジク土木衛生警察及ビ之ヲ支辨スル爲メノ財政ナレドモ、其課税ノ如キハ一定ノ標準ナク、當初任意ニ定メラレタル所ヲ其儘襲用シ、之ヲ改メントスル毎ニ紛議ヲ起シ、又怠納者ニ對シテハ一定ノ強制方法モナク、只其人ノ屬スル公使館ニ依頼シテ忠告ノ勞ヲ取ラシムルニ過ギザル状態ナリ。

(3) Règlement de police et de voirie; Règlement de la police militaire; Règlement pour les rickshas; Règlements en cas d'épidémie sur les animaux; Règlement sanitaire.

然レドモ警察關係ハ頗ル嚴格ナリ。之ガ爲メニ特別ノ役員ヲ設ケ、又巡捕トシテ支那人ヲ雇ヒアリ、各國駐屯軍ノ警察兵ナルモノアリテ、普通警察ノコトニモ干

與スルガ故ニ遺憾トスル所ナシ。而シテ其地域内ノ司法關係ハ一般ノ支那領土ト異ナルナク、諸外國及ビ支那ノ裁判權カ屬人的ニ行ハル。從テ犯罪人ノ處分モ大體上海ノ如キモノト同ジク、唯其如ク共同行政機關ノ警察吏ニ專屬セズ、外人ニ付キテハ其各本國ノ警察官憲ノ手ニ委スルヲ普通トス。他國官憲ニテ捕ヘタル現行犯ノ如キハ其本國官憲ニ引渡スベク、支那犯罪人ノ如キモ逮捕ノ後支那官憲ニ引渡スベシ。支那人ハ外人ノ雇人トシテ其家屋ニ居住シ、或ハ一時旅店ニ宿泊スルモノ、外、獨立ノ居住ヲ爲スコトヲ許サザルハ警備上ノ關係ヨリ來ルモノニシテ嚴重ニ之ヲ勵行セリ。又支那軍隊ハ例ヘバ武器ヲ携帯セズトモ一般此域内ニ入ルコトヲ禁止セラル。唯例外トシテ豫メ交渉ヲ經タルモノ、區域内ノ外人ヲ公然訪問スル官吏ノ隨從タルモノ、及ビ銀行ニ貨幣ヲ送ル爲メノ護衛兵ノミ之ヲ許ス。今回第一次革命戰後孫逸仙六國飯店ニ宿泊シ、袁政府ハ之ニ敬意ヲ表スル爲メ護衛兵ヲ附セントシ、豫メ交渉ナキノ故ヲ以テ外國側ヨリ抗議出デタリ。

(4) 例ヘバ曾テ佛人ノ土地所有者ガ借家トシテ支那人某ニ居住セシメタルコトアリシニ外交團側ヨリ之ヲ難責シテ其退去ヲ爲サシメタリ。

公使館區域中東北西ノ三方ニ繞ラス空虚ノ地帯ハ兵學上所謂隙地 (Vacuum) ニシテ南方ノ城壁ト相俟テ防禦ノ目的ノ爲メニ必要ナルモノナリ。之ニ依リテ我火器ノ射界ヲ廣クシ、敵ニ隱蔽物ナカラシメテ、其近接ヲ困難ナラシム。從テ此地面ハ各國ノ共有財産トシ、其管理防備ヲ分擔セシメ各國代表者ノ合同一致ノ承諾ヲ得ルニアラズンバ、其何レノ地點ト雖モ現存ノ建物ノ外永久的タルト一時タルトヲ問ハズ一切ノ工事ヲ爲スコトヲ禁ゼラル、モノタリ。尙ホ公使館區域防備ノ爲メニ留保シタル南面ノ城壁ニハ支那人ノ通行ヲ禁ジ、而シテ其形勝ノ個所ニハ平常ヨリ砲ヲ備へ或ハ砲架ヲ設ケ、一朝變アラバ宮城ニ向テ砲彈ヲ飛ばスコト易々タルノ勢ヲ示ス。聞ナラク、孫逸仙此狀ヲ見テ喟然トシテ長嘆シ、以テ國都ヲ南方ニ遷サンコトヲ唱ヘタリト。然レドモ各國ガ公使館區域ニ守備隊ヲ置キ、防禦ノ設備ヲ爲スコトヲ得ルノ權利ハ、遷都ニ因リテ果シテ消滅ニ歸スベキモノナルカ。此設備ヲ要スル所以ノモノハ其國情ナリ。先ヅ之ヲ改善シテ其源ヲ去ラントコトヲ力ムベシ。

(5) 一千九百四年議定書第三條乃至第五條。尙ホ各國ノ專有地、個人ノ私有地ヲ除キ

道路、溝渠、城壁、其他一切ノ工作物、草木ハ凡テ共有財産トス(同上第二條)。故ニ行政關係以外、諸國ハ防備ニ付キテハ勿論、此私法上ノ點ニ於テモ合同的關係ニ在ルモノナリ。

第四編 外國裁判制度ノ内容

第一章 外國裁判法規 日一七

第一、外國裁判ノ準據法

外國裁判制度ノ準則トシテ用キラルベキモノハ如何ナル法規ナリヤ。詳言スレバ其裁判機關ヲ設ケ其訴訟手續ヲ定メ又之ニ適用セラル、實體法ヲ示スハ何國ノ法律ヲ以テ規定スベキモノナルカ。凡テ此等ノ諸關係ヲ明カニスルハ外國裁判權ヲ行フ國即チ權利國ノ法規ニ依ルベキモノトス。是レ彼ノ所謂治外法權說ノ觀念ヨリスレバ自明ノ理ナリ。何トナレバ領事裁判制度ナルモノハ權利國人ヲシテ義務國ニ在リナガラ本國ニ在ルト同一ノ地位ニ立タシムルモノト解スレバナリ(目五參照)。吾人ノ如ク此說ニ據ラズトモ義務國ガ他國ニ裁判權ヲ許與スト云フコトノ内ニハ當然其之ヲ行フ法規ヲ定ムルノ權能ヲモ包含スルモノト解セザルヲ得ズ。若シ然ラズシテ單ニ其裁判機關ガ權利國官憲ナリト云フハミ

ナラバ是レ殆ンド義務國ガ外國人ヲ裁判官ニ採用スベシト云フ意味ニ過ギザレバナリ。領事裁判制度ノ精神ハ裁判ヲ爲スコトガ主タル目的ニアラズシテ寧ロ權利國人ガ本國法ノ保護ヲ受クルコトガ終局ノ目的ナリ。是レ領事裁判制度ノ精神及ビ其發達ノ沿革ニ徴シテ明白ナル所ナリ(目五參照)。此原則ハ往々通商條約中ニ之ヲ明規スルノ例アリ又權利國自身ノ此制度ニ關スル法令中ニモ多クハ之ヲ宣明セルモ、此等ノ明示ヲ要セズシテ當然ノコトタリ。

(1) Hall, Foreign Jurisdiction, p. 162.

(2) 佛 Edm, 1778, art. 11; 英 Order, 1864, art. 7; 普 Gesetz, 1865, § 16.

外國裁判制度ハ權利國ノ法規ニ依ルモノトスレバ裁判官ハ裁判ヲ爲スニ當リ只自國法如何ヲ顧ミレバ足レリ。或便宜上他國法殊ニ義務國法ヲ用ユベキモノトスル場合アレドモ是レ權利國法ニ其旨ヲ明言スルガ故ニシテ此場合ニ於テモ實ハ義務國法ニ依ルニアラズシテ義務國法ヲ使用スベシト云フ權利國法ニ依ルモノナリ。換言スレバ義務國法ト同様ノ内容ヲ有スル權利國法ニ依ルモノナリ。而シテ若シ自國法規ガ國際法乃至條約ノ明文ニ反スル場合ニ於テハ如何ニスベ

キカ。此場合ニ於テモ裁判官ハ自國法ニ依ルベシト解スルアリ。或ハ之ニ反シテ自國法ハ國際法及ビ條約ニ背ク場合ニ於テ之ヲ守ルヲ要セズ殊ニ領事裁判權ハ條約ニ基キテ得タルモノナレバ其條約ニ依リテ許サレタル範圍内ニ於テ有效ナルノミ故ニ裁判官ハ其有效ナル部分ニ限リテ適用スベシト論ズルモノアリ。然レドモ此問題ハ單ニ領事裁判制度特有ノモノニアラズシテ何レノ法律ニ付キテモ同様ナリ。之レニ付キテハ先ヅ立法論ト解釋論トヲ混同セザルコトヲ注意スベシ。而シテ裁判官ハ立法者ニアラズシテ解釋者ナリ解釋者ハ只自國ノ法規ノ命ズル所ヲ顧ミルベキノミ其國際關係ニ於テ他國ノ利益ヲ害スルガ如キ立法ナカラシメ又之アル場合ニ於テ速ニ其改善ヲ爲スハ立法者ノコトナリ裁判官ハ與ラズ。但シ條約ニ付キテハ之ヲ以テ直チニ法律トナス國ニ於テハ是レ實ニ法律ト法律トノ抵觸トシテ之ニ臨マバ足レリ。條約ヲ法律トナサザル國ニ於テハ裁判官ハ條約ニ反スルモ法律ハ法律トシテ之ニ從ハザルベカラズ。只國內ニ於テハ此事多ク問題トナラザレドモ領事裁判法規ニ付キテハ事外國ニ關スル故ニ比較的多ク問題ヲ惹起スルナリ。從テ立法者ハ此等ノ抵觸ヲ避ケント欲シテ其

法規ヲ定ムルニ或ハ「條約ノ範圍内ニ於テ」トカ或ハ「條約ノ下ニ於テ」トカ云フ文字ヲ法文ニ附加スルノ例尠カラズ。斯クノ如キ場合ニハ裁判官ハ此等法文ノ解釋トシテ條約ノ詮議ヲ爲サザルベカラザルヤ論ヲ俟タズ。此ニ所謂條約ハ特ニ義務國ニ關スル條約ヲ意味シ權利國ト第三國トノ間ニ存スル普通ノ條約ノ如キハ關係ナシ。此等ノ條約ハ其效力領土の殖民地ニサヘモ及バザルヲ原則トス。況ンヤ條約國ノ領土ニアラザル領事裁判區域ニ於テオヤ。故ニ領事裁判制度ノ運用ニ付キテハ立法者トシテモ裁判官トシテモ此種ノ條約ハ之ヲ顧ミルニ及バザルモノナリ。

- (3) Hall 前掲 p. 103.
- (4) Pigott, Exterritoriality, p. 29; Hinckley, American Consular Jurisdiction, p. 48.
- (5) 領事官職務ニ關スル制第三條居留民團法第二條。
- (6) 日英通商條約第十九條、日佛通商條約第二十二條、Stengel, Rechtsverhältnisse, S. 52 參照。

第二、諸國ノ外國裁判法規

領事裁判法規制定ノ沿革ヲ見ルニ佛國ガ最モ早ク發達シ、之ガ模範トナリテ他ノ諸國ハ其後之ニ倣ヒシモノナリ。中世時代ヨリ既ニ歐洲諸國間ニハ領事ガ裁

判ヲ爲スコトヲ認メタリ、否ナ領事ハ寧ロ裁判ノ爲メニ出來タリ、然レドモ未ダ其如何ナル法規ニ依ルベキカノ十分ナル規定ヲ爲サズ。之ガ先鞭ヲ着ケタルハ佛國ニシテ、既ニ一千六百八十一年ノ有名ナル海法ニ於テ之ニ關スル規定アリ。一千七百七十八年ノ勅令ニ至リテ領事裁判ニ關スル民刑制度ノ完備セル規定ヲ爲セリ。其後一千八百三十六年ノ法律ニ於テ刑事ニ關スル部分ヲ改メテ詳細ナル規定ヲ爲セリ。爾來多少ノ改正ナキニアラザルモ、今日モ右兩者ガ佛國領事裁判制度ノ根本法トナルモノナリ。此等ハ元來土耳其及ビ地中海ノ沿岸ヲ目的トシタルモノニシテ、從テ此等地方ノ領事裁判所ノ上級審タル *tribunaux* 控訴院ノ判例ハ此時代ニ於ケル此制度ノ權威ニシテ今日ニ於テモ參考ノ價値大ナルモノナリ。

(1) Ordonnance sur la marine 1681; Edit portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police qu' exercent les consuls de France en pays étrangers, 1778; Loi relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des français dans les échells du Levant et de Barbarie, 1836.

佛國ノ制度ハ極東ニモ適用セラレタレドモ、極東ニ於テ最モ主要ナル地位ヲ占ムルモノハ英國ニシテ、從テ其制度ハ此地方ニ於テ重キヲ爲シ、本論ノ最モ參考ト

スベキ所タリ。英國モ當初ハ佛國ノ主義ニ倣ヒタルニ相違ナキモ、自ラ英法ノ特色ヲ發揮シ、今日殊ニ支那ニ於テハ大ニ面目ヲ改メ、米國ノ制度ト共ニ佛國主義ニ對スル別派ヲ立ツルモノト見ルベシ。英國ハ元佛國ノ如ク統一ノ規定ヲ爲サズ、各方面ニ對シテ其地ノ事情ニ適スル勅令ヲ出セリ。但シ今日ニ於テハ一千八百九十年ノ Foreign Jurisdiction Actヲ以テ、一般ニ對スル共通ノ大原則ヲ定メ、各地方ノ細則ハ其下ニ在ルモノナリ。極東方面ニ對シテハ一千八百六十五年 The China and Japan Order in Council ヲ出セシヲ初トシ、同七十七年、七十八年、八十一年多少ノ改正アリ、一千八百八十四年擴張シテ China, Japan and Corea Order トナリ、同九十九年 Supreme Court Order 現ハレ、一千九百四年ニ至リ日本ニ於ケル領事裁判權消滅ノ結果トシテ China and Corea Order ヲ制定ス。是今日ノ現行法ニシテ、其後朝鮮ノ法權撤去アリシモ其儘トシ、尙ホ一千九百七年及ビ同九年些少ノ添削アリ、最近昨年秋 The China (Amendment) Order in Council ヲ發布シテ上訴手續ニ關スル一部分ノ改正ヲ加ヘタリ。

(2) 英國ハ千八百三十三年東印度會社ノ特權廢止ト共ニ、廣東地方ニ於ケル裁判制度

ニ關スル法律ヲ制定シ、貿易監督長官ヲシテ裁判權ヲ行ハシム。鴉片戰後ノ條約ニ依リ正式ニ裁判權ヲ得ルヤ一千八百四十三年一法律ヲ發シ(G. & T. Vic. a. 33.)、香港太守及ビ香港立法府ニ對シテ前記ノ法律ノ實行ヲ委任シ、又支那及ビ海上百哩以内ニ於ケル英人ニ對スル法律及ビ命令ヲ定ムル(但シ可成速ニ議會ニ提出シテ承認ヲ得ベシ)權能ヲ國王ヨリ此等機關ニ與ヘ得ベキモノトセリ。是レ倫敦ヨリ遠東ノ英人ヲ支配スルノ困難ヲ避ケントスル極メテ大膽ナル計劃タリ。サレド此方法ハ千八百六十五年三月九日ノ勅令ニヨリテ再改セラル。即チ支那及ビ日本ノ爲メニ Supreme Courtヲ新設シテ極東ニ於ケル事件ヲ支那ニ於ケル公使ヲ通ジテ本國政府ノ直接監督ノ下ニ置クコト、ナシタリ。(Sargent, Anglo-Chinese Commerce and Diplomacy, p. 85, 86.)

(3) Order of His Majesty the King in Council for the government of His Majesty's subjects in Chinghai and Corea, 1901.

●獨逸ハ佛國主義ニ屬スルモノナレド其制度ノ新シクシテ最モ完備セル點ニ於テ珍重スベシ。從來獨逸ハ國內ノ統一ニ忙殺セラレ、海外發展ニ於テハ他國ニ先セラレタリ。從テ領事裁判制度ノ如キ多クノ注意ヲ拂ハレズ、其一千八百六十五年年初メテ制定シタル普國法ハ此國ノ制度トシテ頗ル遺憾ノモノナリシニ拘ハラズ、同六十七年ニハ之ヲ北獨ノ法トシ、後復之ヲ獨逸聯邦法トシテ爾來永ク其命脈

ヲ維持シタリ。然ルニ近年殖民政策ニ大飛躍ヲ爲スト共ニ、之ニ關スル諸般ノ制度ヲ善美ナラシメンコトニ留意シ、且ツ一千九百年民法ノ實施ハ從來ノ法律狀態ヲ一變スルガ故ニ之ニ伴フ領事裁判制度ニ付キテモ同年現行ノ Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit ヲ制定シ、之ヲ以テ一般ノ統一の領事裁判制度ト爲スノミナラズ、亦之ヲ轉用シテ凡テノ殖民地ノ司法制度ノ準則トナスノ方針ヲ取レリ。其規定ヲ見ルニ佛國ノ如ク繁雜ノ規定ヲ爲サズ、本國ノ各種司法法規ヲ利用シ、之ニ對シテ明確ニ變更ヲ加ヘタルモノナリ。寧ロ佛國規定ノ古キヲ措キ之ヲ以テ大陸法主義ノ代表トナシ、英國制度ト比較對照シテ論說スルノ便ナルヲ思フ。

(4) Gesetz, betreffend die Organisation der Handelskonsulate sowie die Amtsrechte und Pflichten der Handelskonsuln, 1867. 此法律ノ裁判ニ關スル部分即チ第二十二條乃至第二十四條ハ新領事裁判法ニ依リテ削除セラレタレドモ他ノ部分ハ尙ホ今日モ效力ヲ存ス。又之ニ關スル一千八百七十二年ノ Instruktion アリ。

●日本ノ制度ハ明治三十二年法律第七十號領事官職務ニ關スル制ヲ以テ根本法トス。是レ前述ノ獨逸ノ舊制度ニ模倣セルモノト思ハル。尙ホ爾來之ニ附屬シテ幾多ノ法令ヲ出セリ。例ヘバ明治四十一年勅令第二十一號ハ智能的財産權ノ

保護ニ付キ、同年法律第五十二號ハ滿洲領事裁判ニ付キ、同四十二年外務省令第五號ハ間島領事裁判ニ付キ、同年法律第五十二號ハ司法事務共助ニ付キ各種ノ規定ヲ爲セリ。然レドモ此等ノ規定ヲ綜合スルモ頗ル不完全ノモノニシテ、其適用ニ付キ疑議百出スベク、大改正ノ急務ニ迫マレル所以ハ後章ニ於テ論評セントスル所ナリ。

第三、外國裁判法規ノ立法方法

諸權利國ノ憲法ハ特別規定ナキ以上、領事裁判區域ニ行ハレザルモノトスルヲ穩當トスルコト前述ノ如シ。憲法ガ行ハル、主義ヲ取ラバ、裁判制度ヲ定ムルモノハ法律ノ形式ニ依ルベキヲ原則トスレドモ、内地ニ於ケルト同様凡テノ事項ヲ法律ニ定ムルコト能ハズ、細則的ノモノハ命令ノ形式ニ一任ス。憲法ガ行ハレズトノ主義ヲ取ラバ、如何ナル立法ノ形式ニ依ルヤハ自由ナレドモ、裁判ノコトハ人民ノ權利ニ關スルモノトシテ、重要ナル事項ハ法律ノ形式ヲ取リ、他ノ事項ハ命令ノ形式ニ依ルヲ普通トス。此ニ於テ憲法問題、如何ニ拘ハラズ、諸國ノ領事裁判法規ハ期セズシテ一致セリ。即チ其大原則ハ國會ノ協賛ヲ經タル立法ヲ以テ之ヲ

定メ、其餘ノ規定ハ各國元首ノ勅令若クハ布令以下ノ命令ニ依ルモノトセリ。而シテ勅令布令以外ノ命令ニ付キテハ前述ノ居留地規則ノ場合ト同ジク、集權主義ト分權主義ノ兩種アリ。例ヘバ英國ハ此點ニ於テモ分權主義ヲ取り外務大臣ハ普通立法ヲ爲サズ、各地方ニ於ケル其地ノ中心機關ニ之ヲ一任スルヲ方針トシ、支那ニ於テモ行政的事項ハ北京公使ガ之ヲ定メ、多少刑罰的制裁ヲ加入シ得ル權アル爲メ司法問題トナル。訴訟手續ニ關スルモノハ上海 Supreme Courtノ判事ガ其詳細ノ法則ヲ定ムベキモノトセリ。之ニ反シテ例ヘバ獨逸ハ集權主義ヲ取り、各地ノ機關ニ斯クノ如キ權能ヲ與ヘズ、原則トシテ帝國宰相ガ之ヲ握リ、只警察犯處罰令ノ如キ微細ノモノニ限り各地ノ領事ヲシテ之ガ規定ヲ爲シ得ベキモノトセルノミ。

- (1) 憲法ハ殖民地若クハ領事裁判區域ニ行ハレズトスルモ尙ホ殖民政策乃至外交政策ノ立法ニ付キ特ニ憲法ニ規定ヲ設クルヲ妨ゲズ。例ヘバ獨逸ハ憲法施行ノ範圍ヲ内地ニ限レドモ、尙ホ其第四條ノ特別規定ニ依リ領事裁判制度ヲ定ムルニ國會ノ協賛ヲ經タル法律ヲ要スベキコト、ナル。皇帝ハ更ニ其委任ニ依リテ勅令ヲ發スルモノナリ。

- (2) Piggott, *Exterritoriality*, p. 75, 158. 次ノ如キ意味ノ言アリ、英本國ニ於テハ三權分立スレドモ外國ニ於テハ國王ガ凡テ之ヲ有ス、*E. T. A.* 第十六條ニハ *Jurisdiction includes powers* トアリ、此 *powers* トハ立法權、行政權ヲモ含ムノ意ナリ、之ヲ國王ガ併有シ、更ニ行政ハ之ヲ公使若クハ領事ニ與ヘ、司法ハ領事若クハ特別ノ裁判機關ニ與ヘ、立法權ハ國王之ヲ保有シ *Privy Council* ノ補翼ヲ得テ之ヲ行フモノナリ。
- (3) 領事裁判法ノ立法權ハ何人ガ之ヲ保有スベキヤノ問題ハ領事裁判權ヲ獲得スルモノガ何人ナルカト云フコトトハ別個ノ問題タリ。外國ニ於ケル裁判權ノ獲得ハ條約ニ依ルモノナルガ故ニ條約ノ締結權ヲ有スル者ガ此權能ヲ有ス。然レドモ其裁判權ノ法規ヲ定ムルモノハ必ズシモ之ト同一ナラズ。例ヘバ英國ニ於テ條約締結權ハ國王ニ屬スルヲ以テ國王ハ裁判權獲得ノ權アルモ、之ヲ實行スルニ付キテハ個人ノ權利義務ニ影響ヲ及ボスモノトシテ國會ノ *Act* ヲ以テスベク、國王ハ其委任ニ依リテ實行ヲ爲スモノナリト解セラル。 *Foreign Jurisdiction Act, sec. 1.* 參照。
- (4) 北京英公使ハ(一)英人ノ平和秩序及ビ監督ニ關スルコト、條約及ビ支那法ノ遵守、英船英人ノ輸出入ニ關スルコトヲ規定シ(二)居留地ノ經營ニ付キテ規則ヲ設ケ、又他國ト國際條約の規則ヲ定メ(三)監獄制度ニ關スル諸則ヲ立法スルノ權ヲ有ス。此等ノ法規ヲ *King's Regulations* ト謂フ。初ハ國王ノ承認ヲ得ザレバ效力ナカリシヲ以テナリ。今日ハ外務大臣ノ承認トナレリ。但シ急迫ナル場合ニハ追認ニテ可ナリ。次ニ上海高等法院ノ判事ハ *Rules of Court* シテ(一)審理ノ手續(二)證據法(三)各種ノ書式(四)裁判

- 所官吏ノ義務(五)訴訟費用(六)告訴人、證人、*Juror, assessor*、通譯、醫師等ニ對スル手當(七)支那領土外ニ證人ヲ送ルコト(八)執達吏ノ事務等ニ付キ適當ノ規定ヲ設ケル權アルモノトス。是亦外務大臣ノ承認ヲ要ス。急迫ナル場合ニハ公使ノ承認ヲ得テ直チニ之ヲ行フコトヲ得ルモ、其後外務大臣ノ追認ナケレバ效力ヲ失フモノトス。是レ民間訴訟手續法ノ殆ンド全部ヲ包含スルモノニシテ、此意味ニ於テ英國裁判官ハ立法者ナリ。米國ノ上海 *United States Court for China* モ類似ノ權能ヲ有ス。サレドモ是皆手續法ニ止マリ實體法ニ付キテハ其權限ナキコトヲ注意スベシ。
- (5) 領事 裁判法規ノ公布式ニ付キ獨逸ノ舊法ニ法律ト雖モ官報ニ依ルヲ要セズトナシタレドモ、新法ニ於テハ原則トシテ官報ニ掲グベク只宰相ハ特別ノ方法ヲ講ジ得ベキモノトセリ。次ニ效力發生ノ時期ハ歐洲、埃及、黑海、地中海ノ沿岸ニ於テハ伯林官報公示ノ日ヨリ二個月、其他ノ地方ハ四個月ト定ム。但シ領事裁判區域ノ爲メ特ニ定ムル法律ニ付キテハ其中ニ此等ノ事項ニ關スル規定ヲモ含ムコト多カルベシ。又右ハ法律ニ關シテノミナリ、勅令其他ノ命令ニ付キテハ之ニ依ラズ臨時便宜ノ方法ニ出ヅルノ精神ナリ。

外國裁判法規ヲ正式ニ規定セントスレバ、宛モ本國ニ於ケルト同様ノ多數ナル法規ヲ要スベシ。然レドモ之ヲ爲スモ內國法ト殆ンド同一ノ内容ヲ有スル法規トナルガ故ニ、内地法ヲ利用シテ、之ニ適當ノ變更ヲ加フルノ便法ヲ取ルコト、普通

ナリ。加之、或種ノ立法ニ於テハ、單ニ領事裁判ニハ内地法ヲ準用スル旨ヲ言フニ過ギズ。サレド準用ハ準用ナレバ各場合ニ付キ裁判官ノ裁量ニテ便宜變更ヲ加ヘザルベカラズ。而シテ凡テ此等ノ變更ハ一般ニ領事裁判區域ノ事情ガ本國ニ於ケルモノト大ニ趣ヲ異ニシ、裁判權ガ屬人的範圍ニ制限セラル、爲メニ發生シ、尙ホ支那ニ於テハ居留地其他ノ外國行政地域ノ關係ヨリ變更ヲ要スベキ點亦之ナシトセズ。而シテ斯クノ如キ變更ノ原因ハ各權利國ニ付キ同一ノコトナルガ故ニ、其變更の規定ハ自ラ同様ノモノトナラザルヲ得ズ。從テ今日諸國ノ本國裁判制度ハ大ニ相異セル所多キニ拘ハラズ、或地方例ヘバ支那ニ於ケル各國ノ領事裁判法規ハ頗ル相似タル結果トナルモノナリ。

(6) 獨逸ノ舊法ハ簡單ナル内地法準用式ノ制度ナリシガ、新法ニ於テハ原則トシテ内地法ニ依ルベキモノトシテ其變更ノ點ヲ非常ニ精確ニ規定シ、内地法ト重複セズ而モ不足ノ點ナキ規定トナレリ。佛國一千七百七十八年ノ *Edict* 一千八百三十六年ノ *Lois* 竝ニ英國ノ *China Order* ノ如キハ頗ル數多キ規定ヲ有スルニ拘ハラズ、本國法ト重複セルモノ尠カラズ、適當ノ整理ヲ爲サバ今少シ簡明ニ定メラルベキモノト思ハル。而モ尙ホ本國法若クハ殖民地法ヲ準用セル事項モアリ。例ヘバ英ノ如キハ此點ニ

付キ三種ノ方法アルヲ見ル。或法律ノ全部ヲ其儘用ユルモノ其一ナリ、即チ *Enth-*
live Offender Act, 1881; Merchant Shipping Act, 1894, 1894, 1897. ノ如キ是レナリ。其一部ヲ用ユル
モノ其二ナリ、即チ *Colonial Removal Act, 1884.* ノ如キ是レナリ。此兩種ハ主トシテ手續
法ニ關ス。其三ハ寧ロ實體法ニ關スルモノニシテ之ニ付キテハ只漠然トシテ事情
ノ許ス限リ準用スト言フニ止マル。英國刑法及ビ普通法ノ如キ是レナリ。
(7) *Martens, Consularwesen, S. 415.* ハ領事裁判法トシテ本國法ヲ *Modification* スル理由ヲ擧ゲテ
(一) 其裁判地域ガ本國ト事情ヲ異ニスルコト (二) 其裁判機關ガ簡單ナルコト (三) 主トシ
テ商事ニ關シ迅速ヲ要スルコトニ在リトナセリ。

外國裁判法規中ニ引用スル内國法ハ其司法法ナリ。或ハ我制度ノ如ク單ニ領
事ノ職務ハ内國ノ法令ニ依ルト言ヘル場合ニ於テモ其裁判ニ付キテハ司法法ノ
部類ニ屬スルモノニ依ルベキヤ言フ俟タズ。然ルニ司法法トシテモ民法刑法ト
云フガ如ク特別ノ法典ヲ成セルモノハ疑ナキモ、或場合ニ於テハ司法法ノ規定ガ他
ノ行政法典中ニ包含セラル、モノナキニアラズ。例ヘバ特許法中ニ特許權
ト云フ私權ヲ規定セルノミナラズ、其保護ノ爲メニスル刑罰法ヲモ含ムガ如シ。
斯クノ如キ場合ニ尙ホ之ヲ民刑事法トシテ領事裁判區域ニモ適用スベキモノト
スルヤ如何。之ニ付キテハ獨逸ニ於テハ早クヨリ問題トナリ學說ニ派ニ分ル。

Stengel 氏ノ如キハ其法典ノ主タル部分ガ行政法ナル場合ニ於テハ其内ニ包マルル凡テノ規定ハ之ヲ領事裁判區域ニ適用スベカラズトナス。之ニ反シテ *Carpius* 氏ハ斯クノ如キ場合ニ於テモ其中ノ規定ガ司法的性質ノモノナレバ之ヲ領事裁判區域ニ適用スルモ妨ゲナシト主張ス。惟フニ元來法典ノ編纂ハ便宜問題ニ屬シ行政法典中ニモ司法的規定ヲ含ムト同様ニ民商法ノ如キ普通ハ司法法典トセラル、モノ、中ニモ公法的规定ヲ容ルルモノ稀ナリトセズ。而モ或場合ニ於テハ主要ナル部分ガ司法的ナルカ行政的ナルカ之ヲ判斷スルニ困難ナルモノナシトモ限ラズ。假令ヘ主要ナル部分ガ行政法ナリトスルモ之ノミニ依リテハ其司法的部分ヲモ適用スベカラズトノ根據トハナラズ。殊ニ支那ノ如キ、專管居留地其他ノ行政地域ニ付キテハ純然タル行政法規サヘモ往々ニシテ内地法ヲ其儘轉用スルノ例ナキニアラズ。余輩ハ此問題ヲ解決スルニハ別ニ合理的ノ標準ヲ設ケザルベカラザルコト、思フ。其標準トシテハ蓋シ其問題トナレル司法法規ノ目的、タル事物ガ領事裁判區域ニ内地同様存在セリヤ否ヤニ依リテ決スベキモノナリトスベシ。其之ヲ適用スル事物アラバ足ル何ゾ法典ノ主要部

分ヲ詮索スルヲ要センヤ。只多クノ場合ニ於テ其目的タル事物ハ右法典ノ行政的的部分ニ依リテ設ケラル、制度其モノナルガ故ニ特ニ領事裁判區域ニ之ヲ行ハズバ其目的事物モナキコト、ナルベシ。サレド實際上ニ於テハ此等ノ關係ハ頗ル疑ハシキ場合多キガ故ニ立法論トシテハ此種法典ノ適用ニ付キテハ明瞭ノ規定ヲ設クルヲ良策トス。

(8) Stengel, Rechtsverhältnisse der Deutschen Schutzgebiete, S. 180.

(9) Garais, Deutsches Kolonialrecht, S. 121.

(10) 獨逸ニ於テ司法省ハ夙ニ下ノ如キ見解ヲ取りタリ。即チ民事及ビ刑事ニ屬スル法規ハ凡テ帝國領土ヲ越エテ領事裁判區域ニモ適用セラル、ヲ原則トス。是レ單ニ其適用アルベキ旨ヲ明示セル場合ニ限ラズ、カ、ル明示ナクトモ其性質上其區域ニ行フベカラザルモノ若クハ其區域ニ存在セザル制度及ビ關係ヲ前提セルモノ、外ハ凡テ之ヲ適用スベキモノトス。(König, Handbuch, S. 380)。新領事裁判法ニ於テハ此點ニ付キ詳密ノ規定ヲ爲シ其第十八條以下ニ於テ領事裁判區域ニ適用スベキ法律ヲ列舉シ且ツ或事項ニ付キテハ勅令ヲ以テ變更ヲ加ヘ得ベキコトヲ定ム。而モ尙ホ疑ハシキ場合ニハ勅令ヲ以テ之ヲ解決シ得ベキ途ヲ開ケリ(K. G. G. § 26)。

領事裁判制度ニ付キテ内地法ヲ適用スルモノトスレバ領事裁判區域ナルモノ

ハ内地ト同一ノ法域ニ屬スベキモノナルカ。凡ソ内地ト殖民地ト領事裁判區域トノ間ノ法域ノ異同ハ諸國立法ノ方針ニ依リ相同ジカラズ。又各法令ニ依リ否寧ロ法令中ノ各規定ニ依リテ判斷セラルベキ問題ナリ。或法令ガ當初ヨリ此等ノ地方ニ對シテ共通ニ發セラレタル場合ニ於テハ、此法令ニ付キテ此等ノ諸地方ガ同一法域ニ屬スルヤ言フ俟タズ。然ラズトスルモ、或内地法令ノ形式ト同一ノ立法形式ヲ以テ之ヲ殖民地若クハ領事裁判區域ニ行フベキコトヲ定メタル場合ニ於テハ、内地法ハ之ガ爲メニ其效力ノ範圍ヲ擴張シ、當初ヨリ此等ノ地域ニ對シテ共通ニ定メタルト同一ノ結果トナルベシ。即チ斯クノ如キ場合ニハ前後ノ規定相俟チテ此等ノ凡テノ地方ニ對スル一個ノ法令ヲ設ケタルモノト見ルベク從テ其法令ニ付キテハ此等凡テノ地方ハ同一ノ法域ニ在ルモノトスベシ。法律ニ於テ國ノ内外ヲ區別スル場合ニ其内外ノ意義ハ領土ノ關係ニアラズシテ、多クハ法域ノ異同ヲ指スモノナルコトヲ注意スベシ。從テ日本領土ト雖モ、或場合ニ於テハ臺灣朝鮮ヲ以テ帝國外或ハ外國ト解シ之ニ反シテ支那ト雖モ、或場合ニハ屬人的範圍ニ於テ之ヲ内國若クハ帝國內ト見テ、法規ヲ適用セザルベカラザルコト

アルナリ。

(11) 殖民地ノ法域問題ニ就キテハ山田博士「殖民地法ト内地法トノ關係ニ就テ」(法學協會雜誌第三十卷第二號以下)ヲ參照スベシ。博士ハ殖民地トハ憲法ノ行ハレザル領土ナリトシ、尙ホ殖民地法ト内地法トノ關係ハ法規ノ形式及ビ内容ヨリ觀察スベキモノトノ旨頭ヲ置キテ詳細ナル研究アリ。吾人ハ此論法ヲ領事裁判區域法ト内國法トノ關係ニモ適用セントス。此等兩種法規ハ或ハ形式モ内容モ異ナルアリ、或ハ内容ヲ同ウシテ形式ヲ異ニシ、或ハ形式ヲ同ウシテ内容ヲ異ニシ、或ハ又形式モ内容モ同一ナルアリ。前三場合ニ於テハ領事裁判區域ト内國トハ別個ノ法域ニ屬シ、只法規ノ内容形式共ニ同ジキ場合ニ於テノミ共同法域ト見ルベキモノナリ。

司法法ノ全部ニ付キ、右ノ如キ共同法域ノ状態ニ在ル凡テノ地方ハ裁判關係ニ於テ統一的ノ一區域ト見ルコトヲ得ベシ。吾人ハ之ヲ共同司法區域ト稱セント欲ス。此司法區域ノ異同ハ必ズシモ憲法上若クハ行政上ノ關係トハ一樣ナラズ、從テ此等ノ關係上一體トナル場所モ別個ノ司法區域タリ得ベシ。又司法區域ハ領土關係トモ別視スベク、詳言スレバ自國ノ領土ニアラザル地方ト雖モ、裁判權ヲ行フ範圍内ニ於テ之ヲ自國ト同一ノ司法區域ニ編入シ得ベキモノトス。司法法ニ屬スル凡テノ法規ガ嚴格ニ共通ナルコトハ内地ニ於テモ必ズシモ之ヲ期スベ

カラズ。聯邦制度ノ國ニ於テハ殊ニ然リ。況ンヤ殖民地及ビ領事裁判區域ニ於テハ内地法ノ法域ヲ擴張スル場合ニモ尙ホ其地方ノ事情ニ基キ多少ノ變更ヲ加フルモノナキニアラズ。然レドモ大體ヨリ見テ司法法規ガ共通ノ状態ニアル場合ニ於テハ尙ホ之ヲ以テ共同司法區域ト見ルベキモノトス。此意味ヨリ諸國ノ内地殖民地及ビ領事裁判區域ノ三種ノ地域ニ對スル裁判制度ヲ見ルニ統一主義ト個別主義トノ兩様アリ。例ヘバ獨逸ノ如キハ内地法ニ僅少ノ變更ヲ加ヘテ各領事裁判區域ニ適用シ更ニ又些少ノ變更ヲ加ヘテ各殖民地ニ轉用シ從テ凡テノ司法法ガ形式的ニモ實質的ニモ同一ノモノトナリ此等ノ諸地方ヲ以テ裁判制度ニ付キ一體ノモノト見ルノ方針ヲ取レリ。之ニ反シテ英國ノ如キハ此等ノ地方ニ於テ行政上個別ノ制度ヲ建ツル如ク司法制度ニ付キテモ亦多少共通法ノ例外アレドモ原則トシテハ別個ノモノトシ内地殖民地及ビ領事裁判區域ノ間ハ勿論各殖民地相互各領事裁判區域相互ノ間ニ於テモ一方裁判所ヨリ他方裁判所ヲ見ルコト殆ンド外國裁判所ト異ナラザル状態ニ在ルナリ。日本ハ臺灣朝鮮及ビ關東州ニ付キテハ英國ト同様ノ方針ヲ取り樺太ニ付キテハ内地ノ一部タル取扱ヲ

爲スコト略北海道ト異ナラズ。領事裁判區域モ亦内地ト共同司法區域ヲ成セルモノト見ルベシ。何トナレバ内地ノ司法法規ハ明治三十二年法律第七十號第三條ヲ以テ領事裁判區域ニ準用セラレベキコトヲ明言セルガ故ニ司法法ノ全部ガ其法域ヲ之ニ擴張シタルモノト解スベケレバナリ。只裁判機關ニ付キテハ内地ニ於ケルモノトハ相同ジカラザレドモ其内地ノ區裁判所及ビ地方裁判所ト同視スベキコトヲ言ヒ第二審第三審ニ至リテハ内地裁判所ニ合體スルノミナラズ第一審モ刑事ノ輕微ナラザル事件ノ公判ハ内地裁判所ニ於テスルノ點ヨリ考フレバ寧ロ之ヲ共同司法區域中ノ一部ニ存スル變體ト見ルヲ以テ穩當トスベキモノト信ズ。然レドモ司法制度ニ付キカ、ル主義一貫セザル方針ヲ取リシ爲メ各種ノ點ニ於テ疑問ヲ生ジ或ハ殖民地ト領事裁判區域トノ關係ニ於テ輕重ヲ轉倒セラルガ如キ結果トナリ茲ニ一大改良ヲ要スベキ必要アルコトハ後ニ於テ摘示セントスル所ナリ。

第二章 裁判機關

第一節 裁判所 目一八

第一、裁判所ノ種類

外國裁判事件ニ付キ裁判機關トシテ如何ナルモノヲ用ユベキヤハ權利國ノ自由ニ屬ス。條約文中ニ於テハ或ハ領事ト云ヒ官憲ト云フモ此文字ニ拘泥スベキモノニアラズ。今日ノ狀態ニ於テハ大體ヨリ觀テ三種ニ區別シ得ベキガ如シ。之ガ爲メニ特別ノ正式裁判官ヲ設クルモノ其一ナリ。領事ヲ利用スルモノ其二ナリ。稀ニ公使若クハ公使館員ヲ利用スルモノ其三ナリ。第一ハ理想的ノ制度ニ相違ナケレドモ、事件ハ少キニ地域ハ廣ク此地域ノ何處ニモ不便ナキ様多數ノ正式法廷ヲ特設スルガ如キハ不得策ナルコト言フマデモナシ。故ニ之ニ依ルトスルモ專ラ此方法ニ依ルコト能ハズ。此ニ於テ在行政官ヲ利用スルノ方法ヲ專ラ採用シ、或ハ前者ト併用スルノ便法ニ依ル。而モ公使若クハ其屬僚ヲ之ニ充

ツルハ其外交上ノ職務ヨリ觀テ不適切ナルノミナラズ、其數ヨリ云フモ周ク諸地方ノ便ニ應ズベカラズ。只領土ノ狭小ナル地方ニ於テカ、或ハ上訴機關トシテ之ヲ用ユルニ過ギズ。從テ最モ普通ナル裁判機關トシテハ其數モ多ク且ツ商事ニ重キヲ置クベキ此種ノ裁判ニ最モ適當ナル各地ノ領事ヲ以テ之ニ充ツルノ結果トナルナリ。是レ領事裁判權ノ名稱ノ普及スル所以ナリ。

外國裁判機關トシテ第三國ノ官憲ヲ用ユルコトヲ得ベキカ。條約ノ文面ヨリ嚴格ニ解釋スレバ之ヲ許スベカラザルモノトスベシ。權利國ノ領事其他ノ官憲ガ裁判ヲ爲シ得ベキヲ言ヒテ他ヲ言ハザレバナリ。從テ此理論ヲ推擴スレバ、二個以上ノ權利國ガ相集マリテ混合裁判機關ヲ設クルコトモ、義務國ノ承諾ヲ得ズンバ之ヲ爲シ得ザルコトタリ。然レドモ凡テ此等ノ諸點ハ義務國ノ爲メニ格別痛痒ヲ感ゼザル所ナルヲ以テ一般ニ之ヲ忍容スルノ慣例ヲ生ズ。殊ニ權利國ガ義務國ト交戦スル場合ニ於テ其權利國民ノ裁判ヲ第三權利國領事ニ委任セル例アリ。清佛戰爭ニ際シ各地佛國領事ノ引揚後露國ノ領事ガ佛國民ニ對スル裁判ヲ行ヒタリ。

外國裁判機關ノ組織ハ直接法律ヲ以テ之ヲ定ムルモノト然ラザルモノトノ兩様アリ。例ヘバ獨逸ノ如キハ新領事裁判法ニ於テ明細ニ之ヲ規定ス。之ニ反シテ英國ノ如キハ法律ニ此種ノ規定ナク國王ニ裁判權ノ行使ヲ認ムレバ如何ナル機關ヲ設ケテ之ヲ行使スルヤモ國王ノ自由ナリト解シ凡テ勅令ノ形式ヲ以テ構成法規ヲ制定ス。支那ニ關スルモノモChina Orderノ定ムル所ナリ。今支那ニ於ケル諸國ノ設ケル裁判機關ヲ見ルニ大要佛國式ト英國式ノ兩者ニ分ツベシ。前者ハ裁判機關ハ專ラ若クハ主トシテ領事ヲ用ユルモノニシテ後者ハ之ニ満足セズ特ニ設ケタル正式法廷ノ裁判ニ重キヲ置クモノナリ。英米ノ二國ハ後者ニ屬シ其他ノ諸國ハ前者ニ屬ス。然レドモ此間ニ多少ノ變態アリ必ズシモ一様ナラズ。左ニ重ナル諸國ノ裁判所組織ノ要領ヲ説明論評スベシ。

第二、佛國ノ外國裁判所組織

佛國ノ外國裁判制度ハ三審制ニシテ支那ニ於ケル領事裁判所佛領安南柴棍裁判所及ビ本國ニ於ケル巴里大審院ノ三段ニ分ル。領事裁判所ハ支那ノ重ナル開港場ニ在リ凡テノ民事及ビ刑事ヲ管轄ス。但シ刑事ノ大事件即チ豫審ヲ經ベキ

事件ニ付キテハ其公判審理ハ柴棍第一審裁判所ニ屬シ在支領事ハ只其豫審ヲ爲スノミ。豫審手續及ビ違警罪ノ如キハ領事ガ單獨之ニ當ルモ一般ノ民事事件ノ審判ハ合議制ニシテ領事ガ裁判長トナリ人民ヨリ選定スル二名ノ陪席者之ニ加ハリテ審判ス。是レ領事ノ裁判機關トシテノ缺點ヲ補ヒ且ツ商事ガ重キヲナセル事件ノ性質ニ適合スルモノナリ。佛國先ヅ此制度ヲ開キ其他ノ諸國之ニ倣ヘリ。今日ト雖ドモ佛國ハ原則トシテ此制度ヲ以テ一貫シ日本ヲ除ク外此主義ヲ加味セザルモノナシ。

柴棍ノ裁判所ハ第一審ト第二審トノ兩様アリ。第一審ハ豫審事件ノ公判ニシテ三人ノ専門判事ト人民ヨリ選出スル二人ノ陪席者トヲ以テ之ヲ組織ス。第二審ハ在支領事裁判所ノ民刑裁判ニ對スル不服申立ノミナラズ前述ノ豫審事件ニ付キ第一審柴棍裁判所ガ公判セルモノニ對シ不服申立ヲ爲スモノヲモ裁判スルナリ。此裁判所ハ裁判長一名ノ人民代表者及ビ七名ノ専門陪席判事ヲ以テ之ヲ構成ス。而シテ此裁判所ノ裁判ニ對スル法律點ノ不服ハ巴里ノ大審院ニ上告スルコトヲ得ベキモノトス。

佛國領事裁判ハ當初土耳其其他地中海ノ沿岸ニ行ハレタルモノナルガ故ニ、右柴棍裁判所ニ相當スベキ領事裁判上級審ハ南佛ノ Aix 裁判所ト定メタリ。既ニ一千六百八十一年及ビ一千七百七十八年ノ法律ニモ之ヲ認ム。佛ノ地中海貿易ハ Marseilles ガ中心ニシテ、此地ヲ管轄スル Aix ノ控訴院ヲ選擇セルハ其宜シキニ叶ヒ此裁判所ノ判決ガ諸國領事裁判制度ノ模範トナリシコト前述ノ如シ。然ルニ一千八百五十二年ノ法律ニ依リ從來ノ制度ヲ殆ンド其儘遠東ニ適用シタルモ、Aix 上級審トシテ不便ナルガ故ニ、先ヅ Mascat ニ於ケルモノハ Réunion 島ノ裁判所ヲ之ニ充テ、支那、日本、朝鮮、暹羅等ニ付キテハ印度ノ Pondicherry 以テシ、後又東亞ニ關スルモノハ一千八百六十九年四月ノ法律ニ依リ今日ノ柴棍ニ移セルナリ。

(1) La loi du 28 mai 1836, art. 37, 38; La loi du 28 avril 1869, art. 1; Fernand-Girard, Jurisdiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie, t. II, p. 311—332; Martens-Sherst, Consularwesen, S. 281—292.

第三、獨逸ノ外國裁判所組織

獨逸ノ領事裁判制度ハ元來佛國ノ系統ニ屬スルモノナレドモ、今日ノ制度ハ多

少ト異ナル特色ヲ有ス。領事裁判ハ佛ノ如ク、三審級ヲ取ラズシテ、二審制度ニ止ムルコト、其一ナリ。其構成佛ノ如ク、領事ト民出陪席者ノ合議制ヲ以テ、一貫セズシテ、此外ニ領事ノ單獨制ヲモ認メ、小事ヲ之ニ管轄セシムルコト、其二ナリ。尙ホ民刑ニ依リ趣ヲ同ウセザル點アルヲ以テ之ヲ分説スベシ。

民事ニ付キテハ領事ハ單獨ニテ本國ノ Amtsgericht ト同様ノ事件ヲ處理ス。即チ裁判所構成法、民事訴訟法、破産法ニ依リ區裁判所ニ屬スル訴訟事件竝ニ帝國普通法ニ依リ區裁判ニ屬スル非訟事件ヲ管轄スルモノトス。之ヲ Konsul ノ裁判ト謂フ。之ニ對シテ民出ノ陪席者ヲ加フル合議裁判所ハ Konsulargericht ト稱シ、裁判所構成法、民事訴訟法ニ依リ本國ノ Landgericht ニ屬スル凡テノ第一審事件ヲ管轄スルモノトス。陪席者ハ常ニ二人ニシテ佛ノ制度ニ倣ヒシモノナリ。第二審ハ右 Konsul ノ裁判ニ對スルト、 Konsulargericht ノ裁判ニ對スルトヲ問ハズ、凡テ本國 Leipzig ニ於ケル Reichsgericht ニ屬スルモノトス。

刑事ニ至リテハ領事ハ單獨ニテ裁判權ナシ。只本國ニ於テ輕微事件ニ付キ檢事ガ爲ス所ノ即決處分ヲ爲シ得ベキノミ。凡テノ事件ニ對スル正式ノ裁判ハ二

種ニ分チ、其内比較的輕キモノ、即チ本國ニ於テ Schöffengericht 及 Landgericht ガ第一審トシテ管轄スベキ事件ハ、合議制ノ領事裁判所即チ Konsulargericht ニ屬セシメ、比較的重キ事件、即チ本國ノ Schwurgericht 及 Reichsgericht ガ第一審トシテ管轄スベキ事件ハ、領事裁判所ニ管轄權ナク本國ニ送致セザルベカラズ。只領事ハ之ニ對シテ保全處分ヲ爲シ、或ハ急迫ノ場合ニ限り必要ナル豫審處分ヲ爲シ得ベキノミ。是レ佛國ノ豫審事件ヲ柴棍ニ送ルニ類似スレドモ、其遠キ本國ニ送ルモノナルガ故ニ、其範圍ハ之ヨリモ狭ク、極メテ重キ刑アルモノ及ビ國事犯ニ限ラル、モノナリ。其領事裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニ付テモ、之ヲ裁判スベキ法廷ノ構成多少民事ト異ナル點アリ。本國ノ Schöffengericht ニ屬スベキ種類ノ事件ハ、領事ヲ裁判長トシテ二人ノ民出陪席者ヲ加フルコト民事ト同一ナレドモ、Landgericht ニ屬スベキ種類ノ事件ハ、陪席者ヲ倍加シテ四人トシ、裁判長タル領事ト共ニ五人ノ合議組織ニ依ルヲ原則トシ、只已ムヲ得ザル場合ニ於テ陪席者ヲ二人トナシ得ベキノミ。而シテ此等刑事モ亦領事裁判所ハ第一審ニ過ギズシテ、其第二審ハ本國ノ Reichsgericht ニ於テ管轄ス。

(1) Konsulargerichtsharbeits-Gesetz §§ 7-11; König, Handbuch, Bd. I, S. 374-376, S. 381, 382.

之ヲ獨逸内地ノ制度ニ比較スルニ、内地ハ三審制度ニシテ領事裁判ハ二審制度ニ過ギザル點ニ於テ先ヅ審級上ノ相違アリ。次ニ事件ノ管轄及ビ内部ノ構成ヲ見ルニ民事ニ付キテハ大ナル變化ナシ。只 Konsulargericht ニ於テハ本國地方裁判所ノ事件ヲ管轄スルモ、之ト同ジク三人ノ専門判事ヲ得ベカラズ。然レドモ一方ヨリ見レバ本國ニ於テモ、商事ニ付キ、商業繁榮ノ地方ニハ、特ニ Handelskammer ナルモノヲ設ケ、陪席ノ専門判事ヲ斥ケテ之ニ代フニ民選ノ陪席者ヲ以テス。領事裁判ハ本來商事ヲ主眼トスベキモノナルヲ思ハ、却テ此精神ニ適應シ宜シキニ叶ヘルモノト謂フベシ。之ニ反シテ刑事ニ至リテハ領事裁判ハ頗ル不便ノ制度ニシテ、本國ニ於ケルモノトハ大ナル差別アリ。獨逸本國ニ於ケル刑事ノ管轄關係ハ頗ル複雑ナレドモ約言スレバ左ノ如ク之ヲ分ツコトヲ得ベシ。

一、最輕ノモノ、檢事ノ即決處分ヲ許ス、但シ正式裁判ハ第二號ト同ジ。

二、稍輕キモノ、Schöffengericht 之ヲ管轄シ、裁判長タル専門判事ト二人ノ民選ノ陪席者 (Schöffen) ニ依リテ審判ス。

三、稍重キモノ、Landgericht 之ヲ管轄シ其構成ニハ民選ノ陪席者ナク三人ノ専門判事ナリ。

四、最重ノモノ、Schwurgericht ノ管轄ニシテ三人ノ判事ニ十二名ノ民選陪席者 (Geschworene) ヲ加フ第二號ノ陪席者ト異ナリ只犯罪ニ付キ事實上ノ責任ノ有無ヲ決スルノミ。

五、國事犯ニ係カルモノ、Reichsgericht ガ初審ニシテ且ツ終審ナリ。前述ノ領事裁判制度ハ可成右本國ノ制度ニ一致セシメンコトヲ力メタルモノナリ。此中第四號及ビ第五號ニ相當スル制度ハ到底領事裁判區域ニ於テ實現スルコト能ハズ而モ此種ノ犯罪ハ餘リ多カラザルガ故ニ之ヲ其區域内ニ於テ審判スルコトヲ爲サズ本國ニ送附シテ正式ノ訴追ヲ爲スコトセリ。第一號及ビ第二號ハ本國制ト殆ンド同一ナリ。裁判領事ニ法律ノ素養アル人物ヲ用ユレバ内地ノ判檢事ト大差ナカルベク其陪席者ニ至リテハ内地ノ Richter ト同様ナリ。獨リ第三號ノ制度ハ其儘ノ法廷ヲ領事裁判區域ニ實現スルコト能ハザレドモ陪席者ハ人員ヲ倍加スルコトニ依リテ其缺ヲ補ヒタルモノナリ。

(2) Sengh, Konsulargerichtsbarkeit in Japan, S. 64; Brauer, Justizgesetze, S. 75.

第四、英國ノ外國裁判所組織

英國制度ハ行政權ニ對シテ獨立シ而シテ内地ノ制度ト異ナラザル正式ノ裁判機關ヲ設クルコト前述ノ如シ。然レドモ英國ト雖モ全然領事ノ裁判權ヲ認メザルモノニアラズ。正式裁判所ハ只或地方ニ之ヲ置クノミニシテ之ト遠隔セル地方ニ於テハ比較的輕キ事件ハ其地ノ領事ヲシテ裁判セシム。正式裁判所ハ其所ニ在ル事件ノ凡テヲ管轄スルト同時ニ他ノ地方ニ於ケル領事ノ裁判ニ屬セザル事件ヲモ管轄シ又此等領事ノ裁判事件ニ付キ第二審タル地位ニ在ルモノナリ。而シテ此裁判所ノ事務ハ普通所在地ニ於テ之ヲ行フモ遠隔ノ地方ノ便宜ヲ計ル爲メ時々他ノ地方ニ臨ミテ裁判ヲ行フモノナリ。約言スレバ領事裁判區域ニ正式法廷アルコト第二審アルコト及ビ巡回裁判ノ方法ヲ取ルコト是レ英國制度ノ特色ナリ。此種ノ正式裁判所ヲ Supreme Consular Court ト謂ヒ一千八百五十七年 Constantinople ニ初メテ之ヲ置キ、後上海ニモ之ヲ設ケテ支那日本及ビ朝鮮ヲ其管轄區域トセリ。但シ之ニハ多少變例アリ。即チ其管轄地方中其所在ヨリ遠隔

セル重要ナル地方アル場合ニハ、特ニ Supreme Court ノ第一審ト同一ノ権限ヲ有スル正式裁判所ヲ其地方ニ設ケ、前者ハ單ニ之ニ對スル第二審タルニ止マルニ至ル。埃及ノ Cairo ニ於ケルモノハ是レナリ。日本ノ横濱ニモ同様ノモノアリタリ。又或場合ニ於テハ其管轄區域中右裁判所ヨリモ英國ノ殖民地裁判所ニ近キ地方ニハ、却テ右裁判所ニ代フルニ殖民地裁判所ヲ以テスルヲ便トシテ其管轄トナスモノアリ。支那ニ於ケル廣東廣西地方ニ對シテハ香港高等法院ガ其地位ヲ占ム。

- (1) Her Britannic Majesty's Supreme Consular Court for the Dominions of the Sublime Ottoman Port 稱々。
 (2) Tarring, British Consular Jurisdiction in the East, p. 45—47; Hall, Foreign Jurisdiction, p. 169—170.

支那ニ於テ起レル民刑事事件ノ裁判ニ付キテ英國ハ三級ノ裁判機關ヲ設ク。最下級ノモノハ地方領事裁判所 (Provincial Consular Court) ニシテ、各地方ノ開港場ニ於ケル領事ヲシテ之ニ當ラシム。其管轄事件ハ比較的輕微ノモノニ限ラル。サレド民事ニ付キテハ初ハ管轄事件ノ金額ニ制限ヲ設ケタレドモ、今日ニ於テハ此制限ナシ。只五百磅以上ノ事件、及ビ法律上困難ナル問題ヲ含ム事件ハ、其起訴アルヤ地方ノ領事裁判所ハ直ニ高等裁判所ニ事件ノ開始及ビ其性質ヲ報告シ、其處置

ヲ仰ガザルベカラズ。高等裁判所ハ之ヲ自己ノ管轄ニ移スヲ適當ト認ムレバ之ヲ移シ、便宜判事ヲ其地ニ派シテ正式裁判ヲ爲サシムルヲ得ベシ。刑事ニ付キテハ地方領事裁判所ノ権限非常ニ狭小ナリ。即チ此等裁判所ハ十二ヶ月ノ自由刑若クハ百磅ノ罰金ヲ超過スル刑罰ヲ加フルコトヲ得ザルモノトス。從テ斯クノ如キモノト認ムルトキハ其審理ヲ高等裁判所ノ管轄ニ移サザルベカラズ。領事法廷ノ構成ハ事件ノ大小輕重ニ依リテ相同ジカラズ。比較的輕小ノ事件ハ領事が單獨ニテ裁判スレドモ、然ラザル事件ニ付キテハ其外ニ民出陪席者即チ assessor ノ加入ヲ必要トスルコト獨逸ノ制度ト同様ナリ。陪席者ハ二名乃至四名ニシテ百五十磅以上ノ事件ノ民事ニハ必ズ之ヲ附セザルベカラズ。其他ノ民事及ビ刑事ハ凡テ領事が適當ト認ムル場合ニ於テ之ヲ附スルモノトス。

- (3) 尙ホ此外法律問題ニ付キ Supreme Court ノ判斷ニ任ズルヲ適當ト認メタルトキハ、直チニ事件ヲ之ニ移送スルコトヲ得ベシ (China Order, art. 88.)。

次ニ第二級ノ裁判機關ハ前述ノ上海ニ常設セル高等裁判所 (Supreme Court for China) ナリ。第一審トシテ凡テノ事件ヲ管轄スルト同時ニ、地方領事ノ裁判ニ對ス

ル第二審タルコト前述ノ如シ。法廷ノ構成ハ専門ノ判事ヲ以テス。Judge 及ビ Assistant Judge 是レナリ。共ニ國王ノ任命スル所ニ係リ、英國ニ於テ七年以上 Bar ノ職ニ在リタルコトヲ必要トス。今日ハ共ニ一人ナリ。尙ホ外務大臣ハ此外ニ Acting Judge, Acting Assistant Judge 若クハ Additional Assistant Judge ヲ任命スルコトヲ得ベシ。輕キ事件ハ此等ノ者ガ單獨ニ審判シ得ベキモ、然ラザルモノ殊ニ第二審ハ他ノ判事ヲ陪席セシムベシ。尙ホ民刑事ヲ問ハズ事件ノ輕重ニ依リ Jury 若クハ assessors ヲ附ス。前者ノ成員ハ五人乃至十二人ニシテ、後者ハ一人乃至三人ナリ。民事ニ於テハ百五十磅以上ノ事件ニ付キ、當事者ノ申立ニ因リテ Jury ヲ附シ、其申立ナキ場合及ビ此以下ノ事件ト雖モ裁判所ガ適當ト認ムレバ職權ヲ以テ之ヲ附ス。assessors ハ何レノ事件ニ付キテモ凡テ裁判所ノ見込ニ依リ之ヲ附スベキモノトス。刑事ニ於テハ政治犯及ビ殺人犯ニハ必ず Jury ナカルベカラズ。強姦、放火、家宅侵入、強盜、海賊、通貨偽造、偽誓、及ビ自由刑三個月若クハ罰金二十磅以上ノ刑ニ該ルベキモノト認ムル場合ニハ Jury 若クハ assessors ヲ附シテ裁判ス。但シ此等ノ場合ニハ被告ノ承諾ヲ得テ之ヲ省キ得ベシ。尙ホ此他ノ場合ト雖モ裁判所ガ適

當ト認ムレバ之ヲ附スルコトヲ得ベキモノトス。

(4) Supreme Court ニ控訴スルハ民事ニ於テハ二十五磅以下ノ事件、刑事ニ於テハ法律問題以外ノ事件ニ付キテハ、特ニ原裁判所若クハ控訴裁判所ノ許可ヲ得ザレバ之ヲ爲スヲ得ズ。(China Order, art. 113; Amendment Order, 1913, art. 7.)

(5) China Order, art. 7.

(6) China Order, art. 45, 92.

外國裁判事件ニ付キ最上級ニ屬スルモノハ本國ノ樞密院 (Privy Council) ナリ。英國ニ於テハ國王ハ正義ノ本源タリトノ觀念ヨリ最終ノ裁判權ハ王ニ屬スルモノトス。而シテ王ハ樞密院ヲシテ之ヲ行ハシム。故ニ Majesty in Privy Council ニ上告スト稱ス。樞密院ニ於テハ The Judicial Committee of the Privy Council ナルモノヲ設ケテ此等ノ事件ヲ審判セシムルコト、彼ノ殖民地裁判所ヨリスル上告事件ニ對スルト異ナルコトナシ。

(7) サレド此上告ヲ許スハ五百磅以上ノ民事ノミ。其他ノ民事及ビ凡テノ刑事ハ Supreme Court ガ上訴ヲ適當ト認メタル場合若クハ王ノ特許アル場合ニ限リテ之ヲ認ムルナリ。(China Order, art. 115, 87; Amendment Order, 1913, art. 17.)

第五、米國ノ外國裁判所組織

米國ノ制度ハ近時マデ寧ロ佛國ノ系統ニ屬シタリ。殊ニ公使ノ裁判權ヲ認め、小事件ニ付キ各地方領事ノ裁判ニ對スル第二審タラシメタル特色ヲ有シタリ。然ルニ此制度ニ對シテハ夙ニ不滿ノ聲アリ。例ヘバ一千八百八十二年 Davis O'Conner 案ノ如キモノ出ヅ。之ニ依レバ支那全土ヲ三區域ニ分チ、上海、廣東及ビ天津ノ三地ニ district court ヲ設ケテ各、此等ノ區域ヲ管轄セシメ、尙ホ日本モ別ノ一區域トナシテ横濱ニ同種ノ裁判所ヲ設ケ、凡テ此等裁判所ノ第二審トシテ上海ニ supreme court ヲ設ケ、之ヲ以テ公使乃至 California 控訴院ノ第二審ニ代ヘントセリ。此大規模ノ案ハ實行ニ至ラザリシモ、遂ニ一千九百零六年六月ノ法律ニ依リ、從來ノ制度ニ一變革ヲ加ヘ、行政權、ヨリ、獨立セル正式裁判所ヲ新設シテ、英國ノ制度ニ彷彿タルモノトナレリ。此裁判所ヲ United States District Court for China ト稱シ、一千九百零七年一月ヨリ之ヲ實施セリ。此裁判所ハ上海ニ之ヲ常設シ、廣東、天津及ビ漢口ニ於テ一定ノ時期ニ開廷シ、尙ホ特別ノ必要アラバ何時何處ニ於テモ開廷スルノ制度ナリ。然レドモ領事モ小事件ニ付キテハ裁判權ヲ失ハズ。即チ上海以外ノ地方ニ於テハ五百元以下ノ民事、自由刑二ヶ月若クハ罰金百元以下ノ刑事ニ付キ

テハ依然トシテ領事ガ裁判權ヲ行フ。右 District Court ハ第一審トシテ上海地方ニ於ケル凡テノ民事事件ヲ管轄シ、他ノ地方ニ於テ領事ニ屬セザル事件ヲモ管轄シ、又各地方領事ノ裁判ニ對スル第二審タルコト英國ノ Supreme Court ト異ナル所ナシ。唯其名稱ノ示スガ如ク、本國ノ地方裁判所ニ相當スルモノトシテ、此上ニ尙ホ二審級ノ上訴機關ヲ戴ケル點ニ於テ、英ノ制度ト異ナレリ。即チ此裁判所ノ裁判ニ對シテハ先ヅ本國ノ第九巡回區ノ控訴裁判所ニ訴ヘ、尙ホ之ニ次デ中央ノ最高裁判所ニ訴フルコトヲ得ベキモノタリ。

(1) 米國舊制度ニ依レバ領事裁判ノ上訴ハ二千五百弗以下ノ事件ハ北京米國公使館裁判所ニ之ヲ提起シ、其以上ノ事件ハ California ニ於ケル Circuit Court ニ持歸ルベキモノトシタリ。

(2) United States Revised Statutes, sec. 4089—4107; United States Court for China, Act of June 30, 1906; Hinchley, American Consular Jurisdiction, p. 46—50, 74—77.

第六、露國ノ外國裁判所組織

露國ノ制度ハ元來佛國式ヲ根柢トスルモノナレドモ頗ル異彩ヲ放テリ。故ニ F. Martens 氏ノ如キハ英國式及ビ佛國式ニ對シテ第三種露國式ヲ算ス。其特色

ハ外交機關ヲ裁判ニ利用スル幼稚ノ制度ヲ加味スルニ在リ。即チ各地方ニ於テ佛國ニ倣フ陪席者ヲ附スル領事法廷アル外ニ公使館内ニモ第一審裁判所ヲ設ケ其附近ノ事件及ビ他地方ノ事件ニシテ領事裁判ニ屬セシメザルモノヲ管轄シ公使館員ヲシテ其裁判ニ當ラシム。又此等凡テノ第一審裁判ノ上訴審ヲ公使館内ニ設ケ更ニ高級ナル館員ヲシテ其裁判ヲ處理セシム。初メ露國ハ波斯地方ニ之ヲ行ヒ後極東ニモ之ヲ施セリ。米國舊制度ノ如キモ之ニ倣ヒシモノナリ。尙ホ今日ハ滿洲ニ於テ露國ハ特種ノ裁判制度ヲ設ク。即チ寧ロ英式ニ屬スベキ正式ノ法廷ヲ設ケ非混合事件換言スレバ他國人ニ關セザル露人ノ刑事事件ヲ裁判セシム。本國地方裁判所ニ相當スベキ國境裁判所 (Pogranichny Okrujnoi Sud) ト稱スルモノヲ哈爾濱ニ設ケ其下ニ數多ノ區裁判所ヲ各地方ニ置キ其上ニ Irkutsk 控訴院ヲ戴ケリ。大事ハ國境裁判所ヲ第一審トシ小事ハ區裁判所ヨリ始メテ國境裁判所ヲ第二審トス。其構成及ビ訴訟手續ノ如キ皆本國ノ制度ニ範ヲ取リシモノニテ上訴ハ Irkutsk 及 Ya Petersburg ニ持行キ此地方ノ混合事件及ビ他ノ地方ノ一般事件ノ如ク北京ニ其手續ヲ連絡スルコトナキナリ。此制度ハ初メ吾關東都督府

法院ト同ジク旅順ニ設ケタルヲ後日露戰敗北ノ結果之ヲ其儘哈爾濱ニ移シタルモノナリ。哈爾濱ノミニテモ露人ノ住スル者萬ヲ以テ數フベク滿洲地方ニ於テハ到底不完全ナル領事ノ裁判ニ満足スベカラズ之ヲ特別ノ正式法廷トシテ續行スルノ必要ヲ感ジタルモノナリ。

(1) 三十留以下ノ事件ハ陪席者ヲ附スルコトナク此等ノ領事其他ノ官憲單獨ニテ裁判スベキモノトス。尙ホ露國ハ領事裁判制度ヲ刑法及ビ商法中ニ併セテ規定スルノ方針ヲ取レリ。

(2) Martens, Copenhagen, S. 311. ハ外交官ヲシテ裁判ニ關與セシムル露國ノ領事裁判制度ヲ有害ノモノトシテ非難セリ。

(3) 此國境裁判所ハ本國ノ地方裁判所ニ相當スルガ故ニ國境地方裁判所トモ謂フ。戰爭中既ニ旅順ヨリ哈爾濱ニ移サレタリ。其當時ハ尙ホ旅順裁判所ト稱セシガ名實相合セザルヲ以テ此名稱ニ改メタルモノナリ。區裁判所ハ始審裁判所ト云フ。十二區ニ分チ各區ニ一個ヲ設ク。哈爾濱ノモノハ第八區始審裁判所ナリ。地方裁判所ハ裁判長陪席判事ノ三名合議制ナリ。此外陪審制度モ採用セルコト本國ト異ナラズ。法律ハ Alexander 第二世ノ司法法中一千八百九十六年五月十三日ノ勅令ヲ以テ西比利亞地方ニ施行セル條項全部ヲ適用スルモノナリ。

第七、日本ノ外國裁判所組織

日本ノ制度ハ他國ノ制度ト非常ニ相違セリ。若シ第三種ヲ設クベクンバ露國ヨリモ寧ロ日本ヲ選ブベシ。其特色ハ其法廷ノ構成ガ領事ヲ用ユル單獨制ヲ以テ一貫スルニ在リ。唯事件ノ管轄關係ニ付キ佛國制度ニ相似タル所アルノミ。即チ此單獨ノ領事ハ凡テノ民事ノ第一審ヲ管轄ス。刑事ノ第一審モ裁判スレドモ之ニハ制限アリ。豫審ヲ要スル事件ニ付テハ領事ハ豫審ノミニテ公判ヲ爲サズ其他外務大臣ハ外交上必要アリト認ムレバ何レノ事件ニ付テモ其管轄ヲ禁ズルコトヲ得ベシ。凡テ此等ノ領事ノ管轄ニ屬セザル事件ハ之ヲ本國若クハ殖民地ノ裁判ニ屬セシム。之ニ付キテハ先ヅ滿洲ト他ノ地方トヲ區別スベシ。滿洲外ノ地方ニ於ケルモノハ左ノ如ク定ム。

- 一、第二審ハ事件ノ大小ニ依リ長崎控訴院若クハ地方裁判所ナリ、第三審ハ凡テ大審院ナリ。
- 二、豫審事件ノ第一審公判ハ長崎地方裁判所ナリ。
- 三、外交上ノ必要ニ基キ領事ノ管轄ヲ離レシ事件ハ其種類ニ依リ長崎地方裁判所若クハ區裁判所ノ管轄ニ屬セシム。

滿洲ニ於ケル事件ニ付キテモ間島ト他ノ地方トヲ分ツベシ。間島外ノ地方ニ於ケルモノハ關東州高等法院及ビ地方法院ガ前三號ノ區別ニ應ジテ事件ヲ管轄ス。間島ニ於ケル事件ハ朝鮮高等法院覆審法院及ビ地方法院亦右ノ區別ニ從ヒテ管轄ヲ分ツ。而シテ此等兩場合ニ於テハ何レモ其高等法院ノ裁判ヲ以テ終審トナシ之ヲ内地大審院ニ持行カズ。¹⁾

(1) 領事官職務ニ關スル制第六條第十二條、滿洲ニ於ケル領事裁判ニ關スル制、間島ニ於ケル領事官ノ裁判ニ關スル制、明治四十年朝鮮總督府令第四十七號、及ビ明治四十二年外務省令第一號參照。

第八、各國制度ノ比較論評

上來縷述スル所ニ依リ各國ノ制度ヲ比較スルニ外國裁判事件ノ第一審トシテ用ユル所ノ裁判機關ハ純然タル外交官ヲ以テ之ニ充ツル變例ヲ除キ左ノ三種ニ分ツコトヲ得ベシ。

- 一、正式裁判官ヲ以テ組織スルモノ、
- 二、領事ニ民出ノ陪席者ヲ加フル合議制ノモノ、

三、領事ノ單獨制ノモノ、

例へば英ノ制度ハ事件ノ大小輕重ニ應ジ此三種ノ機關ヲ悉ク採用シテ巧ニ之ヲ配合シ、獨逸ハ第二種ト第三種トニ依リテ其制度ヲ定メ、佛ハ原則トシテ第二種日本ハ全然第三種ヲ以テ一貫スルモノナリ。専門裁判官アルモノヲ最も進歩シタル制度トシ、民出陪席者ヲ交ユルモノヲ第二位トスレバ、何等陪席者モナク、凡テ行政官タル領事ノ獨斷ニ一任スルガ如キハ、第三位ノ最も未發達ノ危險ナル制度ナリ。領事裁判區域ト雖モ行政官ヲシテ司法ノ事ニ當ラシムルハ最も好マシカラザル所ナレドモ、事情已ムヲ得ザルガ故ニ各國之ヲ避クルコト能ハズ、只裁判官トシテノ學識ト經驗トハ普通ノ司法官ニ比シテ多ク、遜色ナカラシメンガ爲メ、各國皆領事ノ採用ニ付キ留意セザルナシ。例へば獨逸ノ如キ第一次學術試験ニ及第シタル者ガ三年以上内地ニ於テ司法事務ニ與リ或ハ辯護士タリシ後尙ホ二年以上外ニ出デ、領事館ノ事務ニ當リシ者ヲ以テ領事ト爲スヲ原則トス。之ニ對シテハ外ニ特別任用ノ方法アリ、又他國ノ制度必ズシモ斯クノ如ク嚴格ナラザレドモ、領事裁判權アル地方ノ領事ニハ可成法律上ノ知識經驗アルモノヲ得ンコト

ヲカメ、若シ然ラザル者ガ領事トナリシ場合ニハ裁判領事若クハ副領事トシテ法律家ヲ之ニ附屬セシメ其缺ヲ補ハンコトヲ計ラザルナシ。日本ノ制度モ元來ハ此趣旨ニ依リタルモノナランモ、如何セン今日ノ實際ニ於テハ頗ル遺憾ノ状態ナリ。我國ノ領事ハ多クハ司法上ノ學識ナク、或ハ稀ニ之アルモ其經驗ニ至リテハ絶無ニシテ殆ンド正確ノ裁判ヲ爲スコト能ハズ。殊ニ民事ノ訴訟ニ於テ然リ。是ニ於テ外務大臣モ和解ヲ獎勵シ、彼等亦之ヲ以テ金科玉條トシ、偶々民訴ノ起ルアラバ行政官タルノ地位ニ據テ當事者ヲ威壓シ唯是和解ヲ強制ス。商民之ニ從ハザルトキハ他日行政上ノ取扱ニ於テ或ハ自己ニ利アラザルヤヲ恐レ、之ニ屈從シテ其訴ヲ取下グルニ至ル。斯クシテ我國ノ支那ニ於テ有スル所ノ領事裁判權ナルモノハ、少クトモ民事ニ於テハ條約上ノ空文ナリ。余輩天津ノ地ニ在ル六年未ダ一度モ領事ノ訴ヲ斷セシヲ聞カズ。夫レ天津ハ北支那貿易ノ中心トシテ邦人ノ住スル者頗ル多ク、而モ所謂模範的專管居留地ヲ有シテ殆ンド内地ノ市府ニ異ナラズ。民ニ爭ナキ美風カ、將又之ヲ訴フルノ途ナキノ致ス所カ。之ガ爲メ民間一般ニ債務ヲ履行セザルヲ以テ賢ナリトシ、信用地ヲ拂ヒ、動モスレバ現金取引

ニアラズンバ安ンゼザラントス。商業貿易上ニ及ボス弊害幾何ゾヤ。天津ニシテ既ニ然リ他ハ推シテ知ルベキノミ。是レ必ズシモ其地當局者ノ罪ニアラズ。我領事裁判制度不備ノ結果ナリ。若シ夫レ刑事ニ至リテハ事ニ臨ンデ放置シ能ハザル性質ノモノナルガ故ニ固ヨリ裁判權ノ實行ナキ能ハズ。然レドモ元來裁判ヲ爲スノ能ニ乏シキガ上ニ他國ニ比類ナキ領事ノ獨斷制度ニシテ其危險謂フベカラズ。管ニ司法ト行政ヲ區別セザル專制政治ノ弊害ノ歷々看取スベキモノアルノミニアラザルナリ。而モ是レ本國ト相遠カラザル且ツ吾外國貿易ノ主要舞臺ニ於ケル今日ノ實狀ナリ。余輩ハ情ヲ此實狀ヲ觀察シ吾領事裁判制度ノ一大刷新ヲ要スベキ急務ニ迫レルヲ思フコト既ニ久シ。支那ノ如キハ吾國ノ之ニ對スル地位ニ於テ又邦人ノ人口ニ於テ夙ニ英米ノ例ニ倣ヒテ正式裁判所ヲ設クルノ程度ニ達セルモノナリ。或ハ便宜巡回裁判ヲ爲サシメテ可ナリ。彼ノ佛主義ノ陪席制度ノ如キモ之ヲ加味スルノ最モ至當ナルヲ思フ。是レ必ズシモ内地ノ陪審制度ト同時ニ解決スベキ問題ニアラズ。陪席者ハ寧ロ内地ノ陪席判事ニ代用スベキモノニシテ内地制度ノ精神ニモ叶ヒ最モ殖民地ノ事情ニ適合ス。如

何ニ巨額ノ民事裁判モ又人身ヲ拘束スベキ刑罰權モ舉グテ領事ノ專斷ニ任ズルニ優ル數倍ナリ。

次ニ外國裁判事件ノ上訴機關ニ付キテモ各國ノ制度ヲ見ルニ左ノ三様ノ種類アルコトヲ知ルベシ。

- 一、本國ノ裁判所ヲ利用スルモノ、
- 二、殖民地ノ裁判所ヲ利用スルモノ、
- 三、支那ニ特別機關ヲ設クルモノ、

英國ハ此點ニ於テモ此等三者ヲ悉ク採用シ日ト佛ハ第一第二ヲ取り、獨逸ニ至リテハ單ニ第一ニ依ルモノナリ。此點ニ關シテハ日本ノ主義其モノニ對シテハ異論ナシ。殊ニ原則トシテ三審制度ヲ採用セルハ獨逸ノ如キニ審制度ノモノヨリモ優レリ。元來控訴審ヲ本國ニ置キ事實點ノ審理ヲモ爲サシムル如キハ歐米之ヲ採ラバ拙策ナリ。遠地ノ事情ニ暗キ本國裁判官ハ事件ノ性質ヲ正解スルコト難ケレバナリ。是レ獨逸ガ二審制度ニ甘ジ他國ガ支那ニ控訴審ヲ置キ或ハ附近ノ殖民地ニ之ヲ持行ク所以ナリ。然レドモ日本ニ於テハ此懸念ナシ。長崎裁判

所ヲ之ニ充テタルハ不可ナク、殊ニ滿洲ニ付キ關東州及ビ朝鮮ノ裁判所ヲ利用スルハ最モ良策ナリ。然レドモ吾人ハ更ニ一步ヲ進メテ滿洲以外ノ地方ヲモ三分シ、黃河流域ノ北支那方面ハ之ヲ滿洲ト同ジク關東州法院ヲ利用シ、揚子江流域ノ中部支那ハ今日ノ状態ヲ繼續シテ長崎裁判所ニ持歸リ、而シテ福建、廣東、廣西ノ南支那ハ寧ロ臺灣法院ヲシテ之ヲ管轄セシムルノ最モ策ノ得タルモノナルヲ思フ、而モ審級ニ付キテハ此等ノ殖民地裁判制度ト共ニ改善ヲ要スベシ。吾殖民地中朝鮮ハ三審制度ナルニ臺灣ト關東州ハ二審ナリ、領事裁判ハ三審制度ナルニ殖民地裁判ハ二審制度ナルガ如キハ最モ權衡ヲ得ズ。曾テ領事裁判地域タリシ地方ガ全然吾治下ニ入り却テ審級制ノ下落スルガ如キハ其地位ヲ顛倒セルモノナリ。殊ニ關東州ノ如キ二審制度ノ裁判所ヲ領事裁判ノ上訴審ニ利用スル結果、領事裁判モ二審制度ト化シ、同一ノ領事裁判區域ニ於テ或モノハ二審トナリ、或モノハ三審トナルガ如キハ極メテ當ヲ得ズ。加之殖民地ノ裁判制度ハ内地ノ制度ヨリ獨立セルガ故ニ内地ノ司法法ヲ用ユルニ拘ハラズ、解釋ノ統一ヲ得ザル弊アリ。余輩元來吾國ノ殖民地ノ如キ内地ニ近接セル而モ人情風俗モ大差ナキモノニ付キ

テハ内地法ト大體同様ノ裁判制度ヲ取リ、其審級モ皆三審トナシ、且ツ最上審ハ中央大審院ニ於テ一手ニ握リ、以テ法律解釋ノ統一ヲ計ルコト最モ良策タルヲ信ズ。斯クノ如クスレバ各殖民地ニ於ケル上級審ハ東京大審院ノ下ニ在ル第二審ニ過ギズシテ何レモ事實審ヲモナシ、内地ノ控訴院ト同格ニ立ツベク之ヲ前述ノ如ク中部支那領事裁判ノ第二審タル長崎控訴院ト相並ベテ他ノ各方面領事裁判ノ第二審トスレバ善ク各地ノ便ニ副ヒ、彼此權衡ヲ得、又執法統一ノ精神ニ叶ヒ、誠ニ間然スル所ナキニアラズヤ。

第二節 裁判ニ關スル職員 日一九

第一、裁判官

領事裁判制度ニ於ケル主タル裁判官ハ領事ナレドモ、領事ハ此制度ノ存スルガ如キ地方ニ於テハ商業上ノ機關タルニ止マラズシテ、右裁判權ノ外ニ尙ホ幾分、外交上ノ職務ヲ有シ、殊ニ支那ニ於テハ居留地行政ノ機關タル地位ニ在リ。一人ニ

シテ斯クノ如キ煩務ニ堪フルコト難ク又之ガ爲メ動モスレバ專制政治ノ弊害ヲ招クガ故ニ近來領事裁判機關ハ漸ク専門ノ人ニ移ラントスル傾向ヲ生ゼリ。既ニ佛國ノ如キハ亞非利加方面ニハ自國ノ住民多キガ故ニ一千八百六十三年ヨリ Alexandria 府ニ *consul-judge* ヲ特設シ專ラ裁判ノ事ニ當ラシメ他ノ地方ノ領事ニシテ裁判權ヲ有スル *judge-consul* ト區別セリ。支那ニ於テモ前述ノ如ク英米ハ獨立ノ正式裁判官ヲ任用シ他ノ諸國モ未ダ此ニ至ラザルモ尙ホ繁務ノ地ニハ領事ノ外ニ法律家ノ副領事ヲ附スルヲ常トス。獨逸ノ如キハ地方ノ情況ニ依リ普通領事ト共ニ *Richterkonsul* ヲ任命スベキ權能ヲ宰相ニ與ヘアリ。又英ノ如キモ一千九百七年ノ *Amendment Order* ニ於テハ *additional judge* ノ制度ヲ設ケタリ。是レ各地方ノ裁判區域ニ於テ裁判權ニ付キ領事ト同一ノ權限ヲ有シ領事ト同時ニ同場所ニ法廷ヲ開キ或ハ場所ヲ異ニシテ之ヲ開キ得ルモノトス。

(1) Martens, *Consularwesen*, S. 300.

(2) 一千八百六十五年ノ普魯西法ハ公使ニ裁判權ヲ與ヘタルニ一千八百七十九年ノ法律ニ依リテ之ヲ廢止セリ。領事ハ裁判權ニ付キテ公使ノ監督ヲ受ケズ。又領事ハ當然裁判權ヲ有スルモノニアラズ之ガ爲メニハ特ニ宰相ヨリ裁判權ヲ與ヘラル

ルコトヲ要ス。而シテ宰相ハ普通ノ領事ノ外ニ之ニ代リテ裁判權ヲ行フモノヲ命ズルコトヲ得ベシ (*Richterkonsul*)。是レ領事ガ裁判官トシテノ材能ニ遺憾アリ或ハ然ラザルモ其地ノ狀況ニ依リ事務多クシテ裁判ニ當ルノ煩ニ堪ヘザル場合ニ之ヲシテ專ラ其本來ノ職務タル商業政策上ノ事務ニ身ヲ委ネシムル爲メナリ。 (*Friedländer, Die Konsulargerichtsbarkeit, S. 47; Vorwerk, Konsulargerichtsbarkeit, § 6.*)

(3) 日本モ實際ニ於テハ裁判ノ事務ハ各地共領事官補ヲシテ之ニ當ラシメツ、アリ。然レドモ領事官職務ニ關スル制第十九條ニ於テ領事ノ代理者ガ裁判ヲ爲シ得ベキコトヲ言ヘルハ本領事ノ其地ニ在ラズシテ所謂領事々務代理ヲ定メタル場合ノ謂ナルコト法文ノ精神ナルガ如シ。假ニ領事アル場合ニモ官補ヲシテ裁判ヲ爲サシムルコト正當ナリトスルモ然ラバ其判決ニハ領事官補ノ名ヲ用キザルベカラズ。今日一般ニ吾領事館ニ於テハ實際ハ審理ハ官補が行ヒテ法廷外ニテ領事ハ意見ヲ伺ヒ領事ノ名ニテ判決書ヲ作ルガ如キ方法ヲ取レルモ是レ直接審理ノ原則ニ反スル訴訟法上ハ非常ナル違法ナリ。裁判事務ハ普通ノ行政事務ト異ナリ屬僚ノ爲ス所ニ上官ガ官判ヲ印スルガ如キ處置ハ決シテ許スベカラズ。故ニ此點ヨリ見テ吾國ノ領事裁判所ノ判決ハ一般ニ上級審ニ於テ破棄セララルベキモノナリ。

第二、陪席者

領事裁判制度ニ於テ領事其他ノ裁判官ト共ニ重要ノ地位ヲ占ムルモノハ住民

ヨリ出ヅル所ノ陪席者ナリ。サレド今日ハ未ダ人民ノ互選ニ依ラズ裁判官ガ人民中ヨリ任意ニ選抜スルモノナリ。而シテ必ズシモ裁判官同様ノ參決權ヲ有セズシテ、或ハ事實點ノ判斷ヲナシ、或ハ單ニ意見ヲ述ブルニ止マルモノアリ。此制度ノ淵源ハ佛國ニ存ス。佛ハ早クヨリ地中海ノ沿岸回教國ノ領土内ニ nation ト稱スル自國民ノ自治體ヲ認メ、領事ノ權能ヲ制限シタリ。此自治體ハ領事ノ裁判權ニモ參與シ、例ヘバ一千六百八十一年 Louis 第十四世ノ有名ナル Ordonnance sur la marine 第十三條ノ中ニ、*le tout pourvu qu'ils soient donnés avec les députés et quatre notables de la nation* ノ規定アリ。即チ領事ハ事件ノ輕重如何ヲ問ハズ、凡テ人民ノ代表者二名及ビ紳士四名ノ陪席者ト共ニ裁判ヲ爲セシモノナリ。然レドモ斯クノ如キ多人數ノ陪席者ヲ常ニ得ルコトハ困難ナルヲ以テ、遂ニ一千七百七十二年ノ法律ニ於テ其人員ヲ六名ヨリ二名ニ減ジ、代表者若クハ紳士中ヨリ之ヲ出スベキモノトセリ。一千七百七十八年ノ勅令及ビ一千八百三十六年ノ法律ニ於テモ此制度ヲ維持シ今日ニ及ビシモノナリ。

陪席者タル資格ニ付キテハ、當初ハ右人民ノ代表者ハ勿論所謂紳士モ必ズ民會

即チ *assemblée de la nation* ノ議員タルヲ要スベキモノトセリ。然レドモ今日ニ於テハ民會ノ性質變シテ重要ノ程度ヲ減ジタルト共ニ陪席者モ亦必ズシモ其議員タルヲ要セザルモノトナレリ。加之其地方ノ住民タラズトモ可ナリ。サレド其地方ニ商號ヲ有スル者ナラザルベカラズトセラル。之ヲ有セザルガ如キモノハ所謂 *notable* タルノ資格ナシト見ルガ故ナリ。而シテ其選任ノ方法ハ此等ノ人民ノ中ヨリ領事ガ任意ニ指名スルモノトス。但シ領事ハ年々陪席者タルベキ者ノ名簿ヲ作り、且ツ彼等ヲ加入セシメタル理由ヲ記載シテ之ヲ本國外務卿ニ送リテ其承認ヲ得ザルベカラズ。外務卿ハ之ニ對シテ任意ノ變更ヲ加ヘ得ベキガ故ニ領事ノ自由ニハアラザルナリ。而シテ此制度ニ對シテハ時々反對ノ聲ナキニアラズ。例ヘバ一千八百三十六年ノ法規改正ノ際ノ如キ各 *nation* ノ代表者ノ會議ヲ巴里ニ開催シタルガ、其選任ノ方法ヲ人民ノ互選トナスベシトノ議論アリシモ、遂ニ實行ニ至ラザリシナリ。領事ハ其選任ニ付キテハ大ニ權力ヲ有セルモ、一旦指定シタル後ニ於テハ、裁判上法律點ニ於テモ事實點ニ於テモ領事ト同等ノ表決權ヲ有シ、領事ト共ニ純然タル合議制ノ裁判機關ヲ構成スルモノナリ。

(1) 此時 Fernand-Girard 氏ハ此說ニ反對シ、若シ斯クノ如クスルトキハ其選舉法ヲ作ラザルベカラズ、各地ノ事情異ナルニ之ニ適應スル如キ規定ヲ作ルコト容易ノ業ニアラズト主張シ、遂ニ同氏ノ說ニ從ヒタリシナリ。 Martens ハ其困難ニアラザルコトヲ言ヒ、且ツ陪席ノ選定ヲ領事ノ任意トスルハ頗ル公平ヲ失フ弊ヲ生ズル危險アリ人民ノ保障ヲ缺クモノナリトナセリ。 Martens, Consularwesen, S. 285, 286. 參照。

(2) 陪席者ハ其職務ニ就ク際宣誓ヲ爲サマルベカラズ。 Edict, 1778, art. 29. ニ其方式ヲ規定セリ。

右佛ノ陪席制度ハ日本以外他國ニ模倣セラレタリ。但シ多クハ小事件ニ付キテハ之ヲ省ケリ。就中獨逸新領事裁判法ハ最モ精確ニ此制度ヲ規定セリ。獨逸ノ陪席制ハ前述ノ如ク事件ノ性質ニ依リテ相同ジカラズ。刑事ハ必ず之ヲ附シ、民事ノ小事ハ之ヲ附セズ。而シテ民事ハ常ニ二人ナルモ、刑事ハ事件ノ大小ニ依リ二人ノ場合ト四人ノ場合アリ。此人員ヲ滿タスコト能ハザル場合ニ於テハ、民事ハ領事單獨ニテ裁判シ得ベキモ、刑事ハ四人ヲ二人ニ減ジ得ベキノミニシテ、如何ナル場合ニモ陪席ナシニ裁判スルコトヲ許サズ。此爲メ裁判不能ナルニ至ラバ事件ヲ他ノ區ノ領事廷ニ移送スベシ。人員ヲ省キ得ルノ規定ハ人數不足ニ基

ク移送ノ場合ヲ尠カラシメントスル便法ナリ。殊ニ民事ニ於テハ直接間接ニ利害關係ヲ他人ニ及ボシ、陪席タル故障ヲ生ズルニ至ルコト多カルベキヲ以テ、全然之ヲ省キ得ルノ必要アリ。凡テ此等定數ノ陪席者ヲ召喚シ得ザル場合ニハ其原因ヲ訴訟記録ニ明確ニ記載スベシ。原因トハ法律上ノ除斥、忌避、死亡、疾病、不在、繁忙及ビ非常ニ陪席タルコトヲ嫌フノ場合ヲ謂フ。

領事ハ毎年其區域ニ於ケル相當ノ身分アル獨逸ノ殖民ノ中ヨリ普通四名ノ陪席者ヲ選定スベシ。此數ハ事情ニ依リ二人マデ減ジ得ベク或ハ必要ノ場合ニハ四人以上トナスコトヲ得ベシ。而シテ殖民中ニ適當ノ者ナキトキハ其國籍ヲ問ハズ他ノ住民中ヨリ選拔スベシ。殖民トハ其區域内ニ住所ヲ有スル獨逸人若クハ獨逸ノ保護民ノ謂ナリ。領事ハ毎年此等陪席者ノ名簿ヲ作ル。サレド彼等ガ刑事若クハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ名簿中ヨリ削除スベシ。尙ホ名簿ニハ其各人ノ代理者ヲモ定メ置キ、本人ガ病氣其他ノ故障ノ場合ニ之ニ代ラシムルモノトナスコトヲ得ベシ。凡テ此等陪席者ノ名簿ハ毎年本國宰相ニ報告スベキモ、此報告ニ因リテ陪席者タル效力ヲ得ルニアラズ、只宰相ハ領事ニ對シテ或者ヲ削

除シ、或ハ再選シ得ザルコトヲ命ジ得ベキノミ。

陪席者ハ名譽職ニシテ報酬ナシ。而モ殖民者ハ陪席者タルコトヲ辭スルコトヲ得ズ。蓋シ領事裁判ノ保護ヲ受クルノ對價タリ。殖民外ノ住民ハ之ヲ辭シ得ベキハ固ヨリナリ。領事ハ其辭退ヲ防グ爲メ豫メ彼等ト契約ヲ爲シ置クヲ便トス。陪席者ハ最初ノ公判ニ於テ宣誓ヲ爲ス。其方法ニハ内地ノ *Schwören* ノ規定ガ準用セラル。但シ耶蘇教ヲ奉ゼザル國民ニ對シテハ其本國法ニ依リテ認メタル相當ノ方式ヲ用ユレバ可ナリ。何等ノ方式ノ宣誓ヲモ爲サル場合ニハ法廷ヲ構成スルニ至ラズ。サレド此等陪席者ノ干與スルハ手續ノ凡テノ階級ニアラズシテ、只口頭辯論及ビ之ニ基ク裁判ニ付キテノミナリ。其以外ノ審理裁判ハ領事ガ單獨ニテ之ニ當ル。其陪席者ノ干與スル場合ニ於テハ彼等ハ制限セラレザル表決權アリ。換言スレバ之ニ付キ領事ト對等タルコト佛制度ト同様ナリ。從テ此範圍ニ於テ彼等ハ裁判官ト見ルベキモノナルガ故ニ、除斥及ビ忌避ノ規定ヲ適用セラルベキコト前述ノ如シ。要スルニ陪席ノ制度タルヤ内地ノ *Schöffen* 及ビ *Handelsrichter* ト相似タルモノニシテ、只此兩者ノ如ク一定ノ資格ヲ要セザル點及

ビ人民ノ互選ニアラザル點ニ於テ主ナル相違アルノミ。殊ニ裁判上ノ權能ハ之ト全然同一ナリ。

(3) *Vorwerk, Konsulargerichtsbareit, §§ 8, 9, 11, 12, 13.* 參照。尙ホ其第十二條ノ説明ニ依レバ、斯クノ如ク陪席者ニ他國人ヲ加フベキ關係ヨリ考フレバ、領事裁判ニ於ケル法廷ハ用語ハ必ズシモ獨逸語ニアラザルコトヲ推測シ得ベシトナセリ。

英國ノ制度ハ *Juror* 及ビ *assessor* ノ兩種アル點ニ於テ他ト異ナル特色ヲ有ス。

是レ怪ムニ足ラズ英國ガ支那ニ本國同様ノ正式裁判所ヲ設クル結果ナリ。此中 *assessor* ハ他國ノ陪席者ニ比スベキモノナリ。殊ニ其地方領事ノ法廷ニ陪席スル場合ハ頗ル之ト類似セリ。然レドモ佛獨ノソレノ如ク裁判上ニ於テ領事ト同等ノ表決權ヲ有スルモノニアラズシテ、單ニ意見ヲ陳ブルヲ得ルニ過ギズ。若シ領事ガ彼等ノ意見ニ反シタル裁判ヲ爲シタルトキハ彼等ハ其意見ヲ訴訟記録ニ掲載セシムルコトヲ得ベキノミ。其人選ハ他國ノ陪席ト同ジク各領事館ハ毎年一月其地方ノ人民中ヨリ公平ニシテ職ニ適スル名譽アル人物ヲ引拔キテ *assessors* ノ名簿ヲ作り、其後必要ニ應ジテ削除若クハ增添ヲ加フベキモノトス。次ニ *Juror* ハ

主トシテ Supreme Court ノ事件ニ適用アリ。他國ノ領事裁判所ニ於テハ重大事件ハ本國ニ送り其處ニテ Jury ニ相當スベキモノヲ附スルガ故ニ領事裁判所ニ於テハ其必要ヲ生ゼズ。然ルニ英國ハ何レノ事件モ在支法廷ニテ審判シ得ベク其比較的の重キ事件ハ Supreme Court ニ於テシテ本國ニ於ケルト同様正式ノ手續ニ從テ Jury ヲ附スルコトナルモノナリ。故ニ Jury ハ此正式裁判ノ制度ト離ルベカラザル關係アルモノニシテ既ニ一千八百六十四年ノ土耳其ニ對スル勅令中ニモ之ヲ採用シ之ト同様ノモノヲ今日支那ニ行ヒツアリ。即チ China Order ノ示ス所ニ依レバ在支英法廷ニ於テ Juror タル資格トシテハ英語ヲ解スル二十一歳以上ノ英人男子ニシテ Rules of Court ノ定ムル相當ノ收入ヲ有シ且ツ犯罪者タラザルコトヲ必要トス。尙ホ公使館員領事館員陸海軍人僧侶辯護士醫師等ノ如キ者ハ特ニ之ヲ除外セリ。裁判所ハ毎年一月各地方ニ付キ Jury List ヲ作り之ヲ公告スルコトヲ要ス。Juror 若クハ Assessor トシテ法廷ニ召喚セラレタル者ハ之ニ應ジテ其職ニ當ルノ義務アリ。之ニ應ゼザル者ハ十磅以下ノ制裁ヲ加ヘラル。

1) Juror タル爲メニハ年額五十磅以上ノ收入アルモノトス。是レ一千八百六十四年

土耳其ニ對スル勅令ニ於テモ同様ナリキ。

(5) China Order, art. 32-34, 45-47, 52-55; Rules of Supreme Court in China, art. 26-30.

第三、裁判者外ノ職員

領事裁判ニハ檢事ノ設ケナシ。特ニ其職務ノ必要アル場合ニ於テハ領事ガ館員中ヨリ選抜シテ其事務ヲ執ラシム。英國ハ完全ナル法廷ヲ支那ニ置ケドモ元來檢事ノ制度ヲ採用セザルモノナルガ故ニ此ニモ其制度ナキナリ。書記執達吏モ英ノ如キ特別法廷アルモノ、外一般ニ之ヲ設ケズ。只其必要ニ應ジテ領事ガ館員中ヨリ此等ノ職務ヲ行フモノヲ任意ニ指定シ尙ホ館員中ヨリ之ヲ得ルコト能ハザルトキハ其以外ノ者ヨリ適任者ヲ選定ス。

領事裁判ニ於テモ民刑事共ニ辯護士ヲ用キ得ベキコトヲ早クヨリ認メタリ。而シテ領事裁判所ニ於テ辯護士タルコトノ開業ニハ特ニ領事ノ許可ヲ要ス。英ノ如キ特別法廷ニ於ケルモノハ其裁判所ノ許可ヲ得ザルベカラズ。而シテ此等ノ許可ハ一般ニ取消シ得ベキモノナリ。其許可ノ條件ニ付キテハ一般ニ一定ノ規定ナシ。假令内地ニ於テ辯護士タル資格ナキモノト雖モ之ヲ許シ得ベク又自

國民若クハ保護民タルコトモ必要トセズ。而シテ或國ノ法廷ニ於テ辯護士タルコトヲ許サレタル者ハ他ノ國ノ法廷ニ於テモ其事務ヲ行フコトヲ許スヲ慣例トス。サレド領事裁判區域ニハ事件少キガ故ニ特ニ辯護士ノ開業ヲ爲スモノ稀ナリ。然ルニ訴訟法上辯護士ノ干與ヲ特ニ必要トセル場合アリ。斯クノ如キ場合ニ若シ其人ヲ得ルコト能ハザルトキハ領事ハ他ノ職業ニ従事スル者ノ中ヨリ適當ノ知識ヲ備フル者ヲ選ビテ其事務ニ當ラシムルコトヲ得ベシ。

(1) 獨逸法ニ依レバ領事ノ辯護士許可拒絶若クハ其取消ニ對シテハ帝國宰相ニ抗告ヲ爲シ得ベキモノトセリ(K. G. G. § 17)。領事ハ公證人タル者ヲ許可スルノ權利ナシ。領事自ラ公證人タルモノニシテ只手形ニ關スル拒絶證書ノ作成ハ書記若クハ執達吏ノ職ヲ行フ者ガ之ヲ爲スベキモノトス。尙ホ Vorwerk 前掲 § 17 說明ヲ參照スベシ。

第三章 民事裁判制度

第一節 民事實體法關係 目二〇

第一、權利國內地私法ノ準用

領事裁判制度ノ準據法ハ權利國ノ定ムル所ニ依ルノ原則ハ民事實體法ニ付キテモ行ハル。然ルニ民事ノ原被告共ニ權利國人タル場合ニハ疑ヲ挾ムモノナケレドモ事件ノ混合的ナル場合ニ於テハ異説ヲ唱フルモノアリ。即チ混合事件ノ原告ガ義務國人ナル場合ニ於テハ權利國私法ヲ用キズシテ義務國法ニ依リテ裁判スベシト主張ス。其理由トスル所ニ曰ク、若シ斯クノ如キ場合ニ於テモ義務國人ハ相手方ノ法律ニ支配セラル、モノトスレバ義務國人ハ自國ニ在リテ他國人ト取引ヲ爲スニ當リテモ世界ノ法律ニ通曉セザルベカラズ、之ニ反シテ權利國人タル被告ハ義務國ニ在ル故ニ義務國法ヲ知ルハ容易ナリ、故ニ其難キヲ捨テ、其容易ナルモノヲ標準トスルコト正當ナリト。然レドモ領事裁判制度ハ義務國人ノ利益ヲ標準トシテ規定セルモノニアラズシテ寧ロ權利國人ノ便宜ノミヲ眼中ニ置キタルモノナリ。權利國人ヲシテ不完全ナル義務國法ノ支配ヲ脱セシムルコト此制度ノ精神ナリ。從テ或ハ私法關係ニ付キテモ凡テ權利國法ヲ用ユルコトヲ明言セル例尠シトセズ。サレド假令、此明言ナクトモ此制度ノ精神

ヨリセバ同一ノ結果トナラザルヲ得ズ。但シ私法關係ニ於テハ當事者ノ意思ヲ標準トスベキ場合頗ル多シ。而シテ當事者ガ義務國法ニ依ルベキ意思ヲ表示スルコト尠カラザルベシ。斯クノ如キ場合ニハ固ヨリ義務國法ニ從テ解釋ヲ爲スベキハ當然ナレドモ、是亦翻テ考フレバ、裁判官ガ義務國法其モノニ服從スルニアラズシテ、當事者ノ意思ニ依ルベシト云フ權利國法ノ規定ニ服從スルモノナリ。

(1) Saenger, Konsulargerichtbarkeit, S. 91, 92.

外國裁判制度ニ用ユベキ權利國私法ノ規定トシテ最モ普通ナル方法ハ、内地私法ノ轉用ニシテ、多クハ單ニ之ヲ準用スベシトノ概括的ノ規定ヲ爲スニ止ム。例ヘバ日本ノ如ク凡テノ法規ニ付キ包括的規定ヲ爲セルアリ。又英ノ如ク特ニ私法關係ニ付キ特別ノ規定ヲ爲セルアリ。一千八百六十五年ノ China Order 第五條ニ於テハ 'in conformity with the common law, the rules of equity, the statute law and other law for the time being in force in and for England' ノ文句アリ。現行法ニ於テハ更ニ之ヲ簡約シテ *as far as circumstances admit... in conformity with English law* トセリ。然レドモカ、ル概括主義ノ規定ハ實際上ニ於テ幾多ノ問題ヲ生ジ、所謂準用トシテ裁判官ノ手

心ニテ適當ノ應用ヲ爲スヲ要スベク、久ウシテ自ラ一定ノ慣習法ヲモ生ズルニ至ルベシ。サレド立法策トシテハ斯クノ如キ曖昧ノ方法ニ依ランヨリモ、領事裁判區域ノ事情ニ應ジテ適當ノ變更的明文ヲ設クルニ若カズ。獨逸ノ新法ハ此點ニ留意シ、一面ニ於テ領事裁判ノ民事ニハ、獨逸帝國ノ私法ニ關スル諸法規及ビ之ト並ビテ效力ヲ有スル普魯西法ノ規定ヲ用ユベキ旨ヲ概言スルト同時ニ、他方ニ於テ亦變法トシテ或モノニ付キテハ、獨逸法ヲ除外シ、或モノニ付キテハ之ヲ適用スルモ變更ヲ加ヘ、又或モノニ付キテハ義務國法ヲ採用スベキ途ヲ開ケリ。今此等一般ノ規定及ビ慣例ニ依リ内地法轉用ニ關スル變化ノ主要ナルモノヲ説明スベシ。

(2) 例ヘバ土地法、智能財産權法、法定利率及ビ婚姻ノ方式等ニ付キ勅令ヲ以テ便宜ノ規定ヲ設ケ得ベキモノトシ、又公益法人ノ設立ニハ特ニ聯邦參事院ノ許可ヲ要シ、無記名債券ノ發行ニハ帝國宰相ノ許可ヲ受クベキコトヲ定メタリ (K. G. G. § 19-22, 31-40, 參照)。

(3) 寺院法ハ *bürgerliches Recht* ノ内ニ入ラズ、從テ領事裁判ニ適用セラレズ。 (Stengel, Rechtsverhältnisse, S. 179.)

第二、國際私法ノ準用

領事裁判ニハ國際私法ノ轉用ヲ要スル機會頗ル多シ。英國ノ如ク領事裁判區域ヲ内地ト別個ノ法域トスル場合ニ於テハ其間ニ存スル法律抵觸ヲ解決スル爲メノ所謂準國際私法問題多カルベシ。然ラザル場合ニ於テモ領事裁判ニハ其性質上混合事件ニ富ミ殊ニ權利國人ト義務國人トノ間ノ事件ガ頻繁ニ起リ來リ其解決ノ爲メニハ常ニ國際私法ノ必要ヲ生ズルナリ。此等ノ場合ニ於テ用キラルベキ國際私法トハ如何ナルモノヲ謂フカ。今日世界ニ共通スル國際私法ナルモノナク各國皆自國ノ法律トシテ之ヲ定ム。此場合ニ於テモ權利國法廷ノ依ルベキモノハ其權利國ノ國際私法ナリ。即チ日本ノ法廷ニ於テ此等ノ問題ガ起ラバ吾法例ノ定ムル所ニ依リテ判斷スレバ足レリ。

然ルニ權利國ノ國際私法ヲ轉用スルトスルモ尙ホ領事裁判ニ特有ナル各種ノ問題ガ發生ス。先ヅ國際私法上義務國ヲ以テ外國ト見ルベキヤ否ヤ。只身分關係ニ於テ義務國ノ人ヲモ外國人ト見ルノ外義務國ヲ外國ト解スルノ場合殆ンドアラズ。然レドモ之ヲ以テ純然タル內國ト同視シ能ハザル事情亦ナキニアラズ。

内地ニモ殖民地ニモ只一國ノ法律ガ行ハルハノミナレドモ義務國內ニ於テハ或權利國ノ法律ノ外凡テノ第三權利國ノ法律モ義務國ノ土着法モ竝立シテ行ハルル特色アリ。此事ハ國際私法中屬人的規定ニハ何等ノ影響ヲ及ボサハレドモ屬地的規定ニ對シテハ一問題ヲ生ズ。即チ國際私法上ニ於テ準據法ヲ定ムルニ付キ例ヘバ物ノ所在地當事者ノ住所或ハ行爲ノ土地ト云フガ如ク凡テ或場所ヲ標準トシ其地ニ行ハル法律(Les lois)ニ依ルベキモノトスルコト頗ル多シ。此等ノ場合ニ於テ其標準タルベキ場所ガ若シ義務國內ニ存スルトキハ如何ニスベキカ。例ヘバ支那ニ於テ契約ガ締結セラレ其成立若クハ效力ガ領事裁判上ノ問題トナリ國際私法ハ其準據法トシテ行爲地法ヲ取ルベシトスルモ其行爲地ニハ右ノ如ク幾多ノ法律ガ竝立シテ存在ス。此等ノ法律中何レニ依リテ問題ヲ解決スベキモノナルカ。假ニ單純事件即チ同一權利國人間ノ事件ニ付キテハ凡テ其權利國法ヲ適用スルモノトシテ疑ナシトスルモ混合事件例ヘバ日本人ト英人トノ事件ニ付キテハ少クトモ日本法ナルカ英法ナルカ將タ支那法ナルカ國際私法ノ文面ノミニテハ不明ナリ。吾人ハ之ヲ決スル爲メニハ他ニ適當ノ標準ヲ發見セザル

ベカラズ。是レ亦領事裁判制度ノ精神ヨリ推論シテ、法廷國ノ法律ニ依リテ解釋スベシトナスノ外アラズ。換言スレバ、被告ノ屬スル國ノ法律ニ依リテ決スベシト謂フニ在リ。サレド此原則ニ對シテハ多少ノ變例アリ。即チ權利國ハ或場合ニ於テハ自國ノ内地法ヨリモ、寧ロ義務國ノ土着法ニ依ルベキモノトスルコトアルナリ。其主要ナルモノヲ次段以下ニ説明スベシ。

(1) 準據法ニ付キ契約ノ如キハ先ヅ當事者ノ意思ヲ見テ定ムベシ。其明示ナキ場合ニモ、行爲ノ場所ガ何國ノ居留地ナリシヤ、目的物ガ何レニ在ルカ、又其契約書ハ何國ノ言語ナリヤ等ヲ考ヘ默示ノ意思ヲ探ラサルベカラズ。其途ニ不明ナルニ至リテ初メテ行爲地法ガ何レノ當事者ノ國ノ法ナリヤ或ハ支那法ナリヤガ問題トナルナリ。之ヲ吾人ノ標準ニ依リ常ニ裁判國法ヲ行爲地法ナリト解スルトキハ、其法律關係ハ當事者ノ何レガ被告トナルヤニ依リ趣ヲ異ニスルハ不便アリ。サレド是レ領事裁判制度ノ通性ニシテ已ムヲ得ズ、只當事者ハ此不便ヲ避クル爲メ豫メ準據法ニ付キ明示ヲ爲シ置クヲ得策トスベシ。

不法行爲ガ領事裁判區域ニ生セシ場合、其準據法ハ行爲者ノ國法ニ依ルベシトスル學者アリ(Piggott, Exterritoriality, p. 261)。不法行爲ノ問題ハ刑事訴訟ニ類シ其行爲者ノ屬スル國ノ法廷ニ向テ損害賠償トシテ起ルヲ普通トスルガ故ニ、行爲者ノ國法ト云フモ裁判國ノ法ト云フモ同一ニ歸着スレドモ、若シ行爲者ノ屬セザル國ノ法廷ニ於

テ問題が生ゼシ場合ニハ其法廷ハ決シテ行爲者ノ國法ニ從テ解釋ヲ爲スノ必要ナシ。例ヘバ日本人ノ使用スル英人ノ不法行爲ニ付キ、主人タル日本人ノ責任ヲ問フ爲メニ日本領事廷ニ訴訟ガ起リシ場合ニ、先ヅ英人ノ行爲ガ不法ナリヤ否ヤヲ決スルハ英法ニ依ラザルベカラザルカ。吾人ハ之ヲ解決スルニハ日本法ニ依リテ判斷スレバ足レリト信ズ。故ニ不法行爲ノ準據法モ行爲者ノ國法ニアラズシテ裁判國ハ法律ヲ行爲地法ト解スルヲ以テ正確ノ論理トスベキナリ。

身分關係ハ一般ニ屬人主義ニ依ルガ故ニ領事裁判區域ニ於テモ普通文明國ニ於ケルト異ナラズ。只婚姻ノ方式ノ如キ屬地法ノ例外ヲ認ムル場合ニ於テ多少ノ問題ヲ生ズ。之ニ付キテハ場合ヲ分テ考フベシ。先ヅ同一權利國人ノ婚姻ニ付キテハ其關係本國ニ於ケルト異ナラズ。彼等ガ支那ニ於テ結婚スルモ其所謂舉行地法トハ權利國法ノ謂ナリト解スルコト吾人ノ如クナレバ、其方式モ屬人法ト同一ノ結果トナル。只吾國ハ宗教上ノ方式ナキガ故ニ領事館届出ノ一方法トナルベシ(民法第七百七十七條)。次ニ國籍ヲ異ニスル權利國人間ノ所謂混合婚姻ニ付キテハ義務國ニハ双方ノ國法行ハル、ガ故ニ或ハ双方ノ方式ヲ履ムコトヲ要スベシト説クモノアリ(Hinckley, American Consular Jurisdiction, p. 94)。然レドモ裁判所ノ立場トシテハ內國ニ於ケルガ如ク自國ノ方式ヲ履マバ足ル。只當事者ハ大事ヲ取テ事實上双方ノ方式ヲ履ムコトアランノミ。而シテ學者ハ最モ議論スルハ權利國人ト義務國人ハ混合結婚ナリ。義務國ハ通常多妻蓄妾ノ風習アリ、本國ニ於テハ非難ヲ恐ル、歐米人

モ東洋ニ來テ慾性ヲ擅ニスルヲ怪マザレバナリ。之ニ對シテ一般學者ノ見ル所ハ斯クノ如キ男女ノ結合ヲ以テ婚姻トシテ無効ナリト解シ、從テ彼等ハ本國ニ正妻アルモ來テ東洋妻ヲ蓄ヘテ重婚トナラズ、又東妻アル者歸テ西妻ヲ迎ヘ得ベシト説ク (Figgott 前掲 p. 233-240; Hall, Foreign Jurisdiction, p. 302, 303)。然レドモ斯ク一概ニ論ズルハ不可ナリ。其性交的結合ハ婚姻トナラザルハ普通之ヲ結婚トナスノ合意ナキハ其眞意アリ且ツ他ハ要件完備スレバ婚姻トナスニ何ノ不可カアラン。突ゾ其舉行地ハ多妻國ナルト一妻國ナルトヲ分ク。又其相手方ハ義務國人タルト文明國人タルトヲ問ハシム。憾ムラクハ日本婦人今尙ホ支那ニ於テモ此種問題ノ人物タル者多キコトヲ。其結合ガ婚姻ノ眞意アリ且ツ他ノ實質上ノ條件具備シテ次ニ其方式如何ノ問題ガ起ルナリ。然レドモ是レ別段ハ規定ナクシテ彼ハ權利人間ハ混合結婚ト同ジク裁判所ハ只自國ノ方式如何ト顧ミレバ足レリ。但此點ニ付キ佛國ノ如キハ、佛人ガ東洋所在國ノ方式ヲ履ミテ爲シタル婚姻ヲ有效ト認ムル判例アリ (本日第三參照)。獨逸ノ如キモ新領事裁判法ニハ、如何ナル範圍ニ於テ土着法ノ方式ニテ有效ニ婚姻ヲ爲シ得ベキヤヲ勅令ヲ以テ規定シ得ベキコトヲ定ム (H. G. G. § 36)。

第三、慣習法

領事裁判制度ニ於テ權利國法規轉用ノ原則ニ對シテ最モ大ナル變例ヲ爲スモノハ、一般ニ義務國慣習法ガ廣ク適用セララル、コトナリ。是レ領事裁判ハ主トシ

テ商事ニ關シ商事ハ慣習ヲ重ンズベキモノナレバナリ。此等ノ慣習ハ或ハ外國人間ニ生ジ、或ハ義務國人間ニ生ジ、或ハ双方ノ間ニ發生スル凡テヲ包含ス。固ヨリ此中ニハ奇異ノモノアリ、而シテ其公ノ秩序、善良ノ風俗ニ反スルガ如キモノニ至リテハ固ヨリ之ヲ採用スベキニアラズ。然ルニ其公秩、良俗トハ義務國ヲ標準トシテ決スベキカ、將タ權利國ヲ標準トスベキカ。領事裁判權ノ本質ニ付キ代理説ノ論者ハ、或ハ之ヲ以テ義務國ノ公益ヲ標準トスベシト推論センモ、余輩ハ此見解ヲ取ラズ、凡テ裁判官ハ自國ノ公益ニ反スルヤ否ヤヲ見テ、其選擇ヲ爲スベキモノナリト信ズ。

土着慣習法ノ採用ニ付キテハ諸國ノ領事裁判制度ニ於テ早クヨリ其例ヲ見タリ。佛國¹⁾ 控訴院ノ判例ニハ夙ニ左ノ如キ諸原則ヲ認ム。

- 一、佛國法ノ方式ニ依ラザル婚姻ノ締結モ義務國ノ慣習ニ依ル方式ニ從ヘルモノハ之ヲ有效ノモノト認ム。
- 二、期限ヲ算スルニ佛國ノ曆ニ依ラズシテ土耳其ノ曆ニ依ルベキコトヲ認メタリ(但シ之ハ後ニ改メラル)。

- 三、佛國法ノ形式ニ依ラザル土着法ノ手形ヲ認ム。
 - 四、利息ハ土着法ニ依リテ其有無及ビ率高ヲ定ムベキモノトシ、從テ佛法ニ於テ無利息ノ場合ニモ或ハ有利息ノコトアリ、佛法ニ於テ有利息ノ場合モ必シモ之アラズ、又其法定利率ノ如キモ百分ノ六ニアラズシテ百分ノ十二トナセリ。
 - 五、尙ホ一般ニ契約ニ付キテハ土着ノ慣習法ニ依リテ解決シ、而モ混合事件ニ限ラズ佛人間ノ取引モ然ルベキモノト爲セリ。
- 英國ハ慣習法主義ノ國ナレバ裁判ニ付キ所在地ノ慣習法ヲ重ズルハ怪ムニ足ラザランモ、尙ホ東洋ノ慣習法モ亦之ヲ適用スベキヤニ付キ或ハ疑ナシトセザルヲ以テ、現行 China Order 第六十條ニ於テハ、

Nothing in this Order shall deprive the Court of the right to observe, and to enforce the observance of, or shall deprive any person of the benefit of, any reasonable custom existing in China...
ト注意セリ。之ト同様ノ規定ハ一千八百六十四年ノ土耳其ニ對スル勅令以來毎ニ見ル所ナリ。獨逸モ一千八百六十五年普國領事法第十六條ニ於テ、商行爲ニ付

キ土着慣習ノ優先力ヲ認メ、今日ノ領事裁判法ニ於テモ此趣旨ヲ採用シ、其第四十條ニ規定シテ曰ク、

In Handelssachen die Vorschriften der im § 19 bezeichneten Gesetz nur insoweit Anwendung, als nicht das im Konsulargerichtsbezirke geltende Handelsgewohnheit ein anderes bestimmt.

元來獨逸ノ内地ニ於テハ民法ニモ商法ニモ慣習法ノ點ニ付キ規定ナキガ故ニ、之ヲ認ムベキヤ否ヤ、若シ認ムトセバ如何ナル範圍ニ於テスベキヤニ關シテ爭アリ。然ルニ領事裁判區域ニ對シテハ明文ヲ以テ其解決ヲ與ヘタリ。即チ之ニ依レバ商事ニ付キテハ先ヅ慣習法ヲ適用シ、之ナキ場合ニ商法、次ニ民法ノ順序ニ適用ヲ爲スモノトス。是レ我國ニ於テハ商法第一條ノ規定スル所タリ。之ヲ領事裁判法規トシテ準用スレバ、支那ノ各地方ニ於テ其土着慣習法ヲ商事裁判ニ付キ第一位ニ適用スベキコト、ナル。然レドモ領事裁判ノ義務國ニハ普通完全ナル法典ナク、從テ斯クノ如ク採用スベキ無成文ノ慣習法多々アルヲ常トスルモ、或場合ニ於テハ支那ノ如ク法典編纂ヲ企テ、其中ノ一部ガ法典ノ内ニ編入セラル、ニ至ルコトアリ。此場合ニ於テモ、成文トナリシ爲メ、適用ヲ廢止スベキモノニアラズ

從來ノ慣習法ハ慣習法トシテ依然領事裁判ノ標準トナルベキモノト解スルヲ法律ノ精神ト見ルベキナリ。

- (1) Martens, Consularwesen, S. 417, 418; Fernand-Girard, Jurisdiction française, t. II, p. 236.
- (2) Vorwerk, Konsulargerichtsbarkeit, S. 101.
- (3) Martens, Consularwesen, S. 430. ニ曰ク「民出席席者ノ制度ハ此慣習法ニ關スル知識ヲ供シテ領事ヲ補助スル點ニ於テ最モ妙法ナリト。又同氏ハ慣習法ノ存否ヲ確ムル爲メニ三人乃至六人ノ信用スベキ人民ヲ召喚スル制度ヲ設クルノ案ヲ立テタリ。尙ホ露ハ波斯ニ於テハ先ヅ波斯慣習法之ナキトキハCaucasus法之ナキ場合ニ初メテ普通ノ露國法ヲ用ユベキモノトス。

第四、土地法關係

土地法關係ニ付キテハ前編ニ於テ幾分之ヲ論述シタリ(目一一參照)。然レドモ是レ居留地内ニ於ケル問題ニシテ其以外ニ存スル一般ノ土地法關係ニ付キテ尙ホ研究ノ必要アリ。元來土地ハ領土ノ一部ニシテ其ノ國政治ニ關係スル所大ナルガ故ニ國際私法上ニ於テモ早クヨリ所在地法ニ依ルベキモノトセラレ、領事裁判制度ニ於テモ特別ノ取扱ヲ受クルモノタリ。例ヘバ土耳其ニ於テハ一千八百

六十七年ノ條約ニ依リ土地ニ關スル事件ハ其當事者ノ國籍如何ヲ問ハズ凡テ土耳其ノ裁判所ノ管轄ニ屬シ土耳其法ニ從テ裁判スベキモノトス。支那ニ於テハ此種ノ條約ナク只一般ニ被告主義ニ從テ外國ノ裁判權ヲ認ムルニ過ギザルガ故ニ各條約國ハ土地ニ關スル事件モ亦自國人ヲ被告トスル場合ニハ凡テ之ガ裁判ヲ管轄シ而シテ其準據法ニ付キテハ前編ノ原則ニ從テ之ガ解決ヲ爲スベキモノトスルノ外ナシ。然ラバ各國ノ在支法廷ニ於テハ先ヅ其國際私法ヲ準用シテ土地ノ法律關係ハ其土地ノ所在地法ニ依ルベキモノトシ而シテ其所在地法トシテハ裁判國ノ法律ヲ意味スルモノトスベシ。但シ其規定ノ方法ニ付キテハ如何ナル方針ヲ取ルモ可ナリ。或ハ便宜上内地法ト異ナル法規ヲ設ケ或ハ他國ノ法規ニ依ルベキモノトスルモ妨ゲナシ。今日支那ニ於ケルモノハ此點ニ付キ三場合ヲ區別シテ考フルコトヲ要ス。先ヅ裁判國ノ專管居留地其他ノ行政地域ニ於ケル土地ニ對シテハ内地法ニ準ジテ解決スベキコト前編ニ於テ詳説セルガ如シ。次ニ第三國ノ行政地域内ノ土地關係ガ問題トナリシ場合ニハ如何ニスベキカ。此場合モ理論上ニ於テハ裁判國ハ其行政國ノ土地法ヲ承認スルノ義務ナク從テ

全然自國法ヲ適用シテ裁判ヲ爲スモ可ナレドモ其結果ハ如何。之ガ裁判ノ執行ニ當リテハ其土地所在ノ行政國ノ共助ヲ得ザルベカラズ(目二五參照)而シテ土地關係ハ其行政權ニ影響スル所大ナルガ故ニ行政國ノ土地法規ニ抵觸スルガ如キ裁判ハ之ガ共助ヲ拒マルベシ。從テ結局裁判國ハ行政國ノ法規ヲ準據法トナサザルヲ得ザルニ至ルモノナリ。尙ホ外國行政地域外ノ普通支那領土ニ於ケル土地ニ付テモ同様ノ理由ニ依リ支那行政權ヲ尊重スベキ爲メ其土地法ガ準據法トナルニ至ル。是ニ於テ實際上今日支那ノ土地法關係ハ次ノ如キ一般慣例ヲ馴致セリ。其問題ガ何レノ國ノ法廷ニ於テ起ルヲ問ハズ凡テ其目的物ノ所在地ニ對シテ行政權ヲ有スル國ノ土地法ヲ以テ準據法トナスコト是レナリ。獨逸ノ如キハ勅令ヲ以テ特別ノ規定ナキ場合ハ義務國法ニ依ルベキ旨ヲ定メタレドモ其自國ノ專管居留地ノ土地ニ付キテハ何人ニモ獨逸法ニ從ハシムル特別ノ規定ヲ爲セル精神ヨリ見レバ他國ノ行政地域ニ於ケル土地ニ付キテモ他國ノ同一權利ヲ承認スルモノト見ルベシ。又英國ノ如キハ自國ノ居留地内ノ土地ニ付キテモ支那法ニ依ルベキモノトスル裁判例アレドモ元來支那ノ土地法ナルモノハ

前述ノ如ク英法ニ類似セルノミナラズ支那法ノ大部分ハ慣習法ヨリ成リ其慣習法ハ居留地附近ニ於テハ英人ノ勢力ニ因リ英法ノ感化ヲ受クルコト大ナルガ爲メ居留地ノ土地ニ付キ英法ニ依ルト云フモ其附近ノ土地法ヲ標準トシテ支那法ニ依ルト云フモ殆ンド同一ノ結果トナルベシ。

- (1) 土耳其ニ於テハ外人ノ土地所有權ヲ否認セシモ長キ交渉ノ末遂ニ一千八百六十七年ノ法律ニ依リテ之ヲ認め其交換條件トシテ土地ニ關スル訴訟ハ土耳其法ニ依リ土耳其裁判所ニ於テ管轄スルコトナリシモノナリ。
- (2) 例ヘバ濟南租建章程ニ於テハ三十年ノ期限ヲ以テ永借ヲ許シ地券ヲ作り期毎ニ書替ヲ爲サシム(第六條)。然ルニ雲南ノ如キハ期限チ一年トシ永借ヲ許サズ(目四第ニ註四)。尙ホ地方ニ依リ各種ノ規定アリ。蘇州通商場訂定租地章程、揚州城陵租地章程、長沙租界租地章程、南甯租界租地章程、蕪湖租界租地章程等ヲ參照スベシ。
- (3) 共同居留地ニ於テハ前述ノ如ク諸國及ビ支那ノ聯合規約ニ依リ土地法ヲ定ム。大體支那法ニ英法ノ影響ノ加ハリシモノナリ。Land Regulations, Shanghai, art. 3-9 及ビ上海會文局酌議定章參照。

(4) Verordnung zur Einführung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit, 1930, art. 2.

(5) 一千八百四四年一月十六日天津英國領事裁判所 Macdonald v. Anderson 事件判決 (North China Herald, xii, p. 247-250.)

ハ救濟方法ヲ取ルコト能ハズ。其救濟ハ第三國ノ領事裁判所ニ之ヲ求メザルベカラズ。然ルニ其裁判所ノ裁判ハ其國法ニ依リテスルモノニシテ右權利國ノ法規ヲ顧ミルノ義務ナシ。而モ各國ノ法規ハ斯クノ如キ場合ニ當然其權利ヲ承認スルモノニアラズ。今日文明諸國ノ間ニハ著作權ニ付テモ工業所有權ニ付キテモ保護同盟アレドモ前述ノ如ク一般條約ハ領事裁判區域ニ效力ノ及バザルモノナルヲ以テ之ニ據テ其保護ヲ要求スベカラズ。而シテ若シ此等權利ノ效力タル禁止ヲ自國人ニノミ止ムルトキハ却テ自國ノ事業ヲ抑ヘテ他國ノ事業ヲ助長スルノ結果トナルベシ。此ニ於テ一千八百九十五年歐米諸國ハ Morocco 於テ商標保護同盟ヲ結ビ又支那ニ於テモ一千八百九十八年以來埃、白、佛、英、和、伊、米ノ間ニ同様ノ同盟條約アリ。サレド日本ハ支那ニ於テモ此同盟ニ加ハラズ。只米、佛及ビ露ノ諸國トノ間ニ一般智能的財產權ニ付キテ特別ノ保護條約ヲ爲セルアルノミ。

(3) 之ニ關スル法律ニハ相互主義ヲ取ルヲ普通トス。即チ自國人ガ他國人ノ權利ヲ害セシ場合ノ制裁ハ其他國モ同様ノ制裁ヲ設クルコトヲ條件トス。尙ホ日本ノ如キハ其上其他國ガ朝鮮ニ於テ領事裁判權ヲ撤去スルコトヲモ條件トセリ(明治四十二年勅令第三百一十一號)。

(1) 日本ノ之ニ加入セザル理由ハ若シ之ニ加入スレバ他國人ハ支那ニ近キ日本ニ於テ登録シテ多數ノ日本人ノ行爲ヲ束縛シ得ベキ大利益アリ然ルニ日本人ハ此ノ爲メ遠隔ノ歐米ニ登録ヲ爲スヲ要シ而モ其利益ハ支那ニ來ル僅少ノ歐米人ヲ抑制スルニ止マルガ如キ交換利益ノ不權衡ニ原因スルモノナリ。サレド朝鮮ニ於ケル他國裁判權撤去ノ爲メニハ此不利益ヲ忍ビシモノナリ。

尙ホ第三國人ヨリモ義務國人ノ侵害行爲更ニ頻繁ナルベシ。此場合ニ於テモ權利者ノ屬スル國ノ裁判權ヲ以テ如何トモ爲スベカラザルコト第三國人侵害ノ場合ト同様ナリ。然レドモ是レ寧ロ領事裁判制度特有ノ問題ト云フヨリモ普通一般ノ國際保護ノ問題ナリ。從テ義務國ガ萬國保護同盟ニ加入スレバ當然解決セラル。支那ハ未ダ此等ノ條約ニ加盟セズ。然レドモ日清戰後改訂ニ係カル諸國ノ通商條約ニ於テハ支那ガ相手國ノ智能權ヲ尊重シ其保護ヲ爲スベキコトヲ規定セリ。而シテ是レ最惠國條款ノ效力ニ依リ凡テノ條約國ニ付キテ共通ニ行ハルル所タリ。

第六、住所關係

住所ハ單ニ民事實體關係ニ限ラズ各種ノ法律關係ニ於テ標準トナル。然レド

モ其本質ハ民法ニ於テ規定スル所ニ依ル。吾人ハ此意味ニ於ケル住所ヲ領事裁判區域ニ於テ取得シ得ベキモノナリヤ。此點ニ關シテハ先ヅ住所ニ付キテ唯一主義ヲ取ルモノト然ラザルモノトヲ區別スベシ。獨逸ノ如ク同時ニ數多ノ住所ヲ認ムル立法例ニ於テハ住所ノ取得ニ付キ内外ヲ區別セズ。内地ニ於ケルト同時ニ殖民地ニ於テモ領事裁判區域ニ於テモ之ヲ有シ得ベキモノトナス。之ニ反シテ英國ノ如キハ唯一主義ヲ取り而モ住所ハ必ズ内地ニ之ヲ有スベキモノトシ、領事裁判區域ニハ如何ニ永ク住居スルモ之ヲ以テ住所ト見ルベカラザルモノトナス。英學者ノ説ニ依レバ住所ナルモノハ領土ノ觀念ト離ルベカラザルモノトシ、領事裁判區域ハ英國ノ領土ニアラザルガ故ニ英人ガ印度ニ於テ Anglo-Indian domicileヲ取得スル如ク支那ニ於テ Anglo-Chinese domicileヲモ取得スベキモノニアラズト解ス。判例ニ依ルモ Iushinton 氏ノ如キハ土耳其ニ於ケル事件ニ付キ英人ハ土耳其ニ行クモ其社會ニ混入セズ從テ永久ニ其地ニ居ルノ意思アル者ト見ルベカラズトノ理由ニテ土耳其其住所ヲ否認シ、Chitty 氏モ支那ニ於ケル事件ニ付キ領土ニ於ケル居住ガ住所ノ法律上ノ意義ノ要素ナルニ上海居留地ハ支那皇帝ノ領

土ニ外ナラザルヲ以テ英人ガ如何ニ永ク住居スルモ住所トナルモノニアラズトナシ、樞密院モ此意見ニ賛成シタリ。然レドモ西人ト雖ドモ本國ノ宗教慣習ヲ棄テ、支那ノ社會ニ混入スルモノナシト謂フベカラズ。又宗教家ノ如キハ此地ヲ以テ骨ヲ埋ムルノ郷土ト覺悟シ永久ノ計ヲ爲スモノ稀ナリトセズ。而シテ領事裁判區域ハ固ヨリ權利國ノ領土ニアラザルニ相違ナキモ裁判權ノ範圍内ニ於テハ權利國領土ノ延長セルモノトノ擬制ヲ爲スモ不可ナシ。殊ニ領事裁判區域ヲ内地ト同一ノ司法區域トナセル立法例ニ於テハ其内地トモ同視スベキモノタリ。此見解ニシテ誤ナクンバ日本法ノ如キ住所ヲ唯一トスル主義ヲ取ルモ必ズシモ之ヲ内國ニ限ルノ必要ナク領事裁判區域ヲモ通ジテ其標準タル生活ノ本據ガ何處ニ存スルヤヲ見テ判斷ヲ下スベキモノトス。從テ例ヘバ或日本人ガ天津專管居留地ニ商鋪ヲ有シ内地ニハ何等ノ財産モ存セザル如キ場合ニ於テハ固ヨリ其者ノ住所ハ内地ニ存セズシテ天津ニ移轉セルモノト解スベシ。而モ此場合ニ於テモ法律上ヨリ觀レバ外國ニ住所ヲ有スルモノニアラズシテ依然トシテ内國ノ住所ナリ。從テ彼ノ外國ニ住所ヲ有スル日本人ニ付キテ日本ニ於ケル最後ノ住

領事ハ個々ノ場合ニ付キ、辯護士、裁判所ノ職員、若クハ其區域ニ住スル獨逸人、若クハ保護民ノ中ヨリ適當ノ人ヲ選ビテ之ニ當ラシムベキモノトナス。裁判所ノ職員以外ノ者ハ之ニ應ズルノ義務ナケレドモ、辯護士ノ如キハ領事ガ其職業ノ資格ヲ取消スノ權ヲ握レルヲ以テ、之ニ因リテ間接ニ其就任ヲ強制セラル、コト、ナルベシ。斯クノ如キ明文ナシトスルモ、檢事ノ職務ニ關スル一般ノ規定アラバ、之ニ依リテ領事館ノ職員若クハ普通人民中ヨリ之ヲ選擇シテ之ニ當ラシムベキモノト解スベク、檢事ナキノ故ヲ以テ之ヲ省略スベカラズ。

(3) K.G.G. § 42; Vorwerk, Konsulargerichtsbarkeit, S. 104, 105. 參照。豫メ檢事ノ職務ヲ行フ者ヲ定

メ置カズ個々ノ場合ニ付キ選定シテ可ナリ。

上訴手續モ大體ニ於テ内地法ニ於ケルト同様ナリ。然レドモ領事裁判ノ上訴機關ハ一般ニ義務國外ニ存スル權利國裁判所ヲ利用スベキコト、ナルガ故ニ、其遠隔ノ理由ニ因リ多少之ヲ許スベキ事件ヲ制限スルコト普通ナリ。例ヘバ英國ノ如キハ高等裁判所ノ判決ニ對スル上告ハ五百磅以上ノ事件ニ付キテノミ之ヲ許スヲ原則トシ、其餘ノ事件ハ右高等裁判所ガ特ニ上告ヲ許スヲ適當ト認メタル

場合ニ限リ之ヲ爲シ得ベキモノトス。佛國ノ如キハ比較的遠カラザル柴棍ニ第二審裁判所ヲ置クニ拘ハラズ、尙ホ三千法ヲ超エザル事件ハ其控訴ヲ禁ジ、獨逸ノ如キモ領事ノ裁判ニシテ三百馬克ヲ超過セザル事件ニ付キテハ其上訴ヲ求ムベカラザルモノトナセリ。之ニ反シテ日本ハ何等ノ制限ヲ設ケズ、但シ其地方ト事件ノ種類トニ依リ上訴審ノ機關ヲ異ニスルコトヲ注意スベシ(目一八第七參照)。

領事裁判事件ニ付キテモ訴訟共助ノ必要ヲ生ズ。殊ニ裁判權ノ屬人的ノモノニ過ギザル結果、國際共助ヲ必要トスル場合多ケレドモ、之ハ後章ニ譲リ、此ニハ國內的共助ニ付キ一言スベシ。自國ノ領事裁判所相互ノ間、或ハ内地若クハ殖民地ノ裁判所トノ間ニ於テハ證據調ノ囑託其他ノ共助ニ付キ内地法ヲ準用スベキモノナリ。是レ領事裁判區域ヲ内地ト同一ノ司法區域トナセル場合ニ於テハ特別ノ明文ヲ要セザル所ナレドモ、日本ハ明治四十四年法律第五十二號ヲ設ケタリ。此規定ハ内地トノ間ノ關係ニ付キテハ必要ナキモ、殖民地トノ間ノ關係ハ之ニ依リ初テ解決シタルモノトスベシ。尙ホ領事ガ送達ニ付キ内國裁判所ノ囑託ヲ受クベキコトハ民事訴訟法ニモ明示スル所ナレドモ、是レ寧ロ領事裁判權ナキ國ニ

駐在スル領事ニ關スル場合ニ適用アルコトナリ。裁判權アル者ハ共同司法區域
 說ヨリスルモ、右共助法ノ規定ヨリスルモ明瞭ナリ。サレド支那ニ於テハ主要ナ
 ル都市ニ各國ノ郵便局アリ、各自國民ニ對スル郵送ノミナラズ、明白ナル場合ニハ
 支那人及ビ第三國人ニ對スルモノサヘモ取扱フガ故ニ、内地裁判所ノ送達ハ一般
 ニ之ニ依リテ行ヒ、領事裁判所ノ共助ヲ求ムル場合稀ナリ。

第二、強制執行

裁判ノ執行ハ元來裁判ヲ爲スコト其モノトハ異ナレリ。各國ノ條約ニハ裁判
 ハ、ミヲ言ヒテ執行ニ及バズ。然レドモ裁判權ヲ認ムル意味ノ中ニハ、其執行ヲ爲
 ス權能ヲモ包含セルモノト見ルベキコト疑ナシ。然ラザレバ領事裁判制度ヲ設
 ケタル精神ヲ貫徹スルコト能ハザレバナリ。然ルニ翻テ考フレバ、其執行ヲ受ク
 ル人ガ裁判國ノ人民ナラザル場合、又假令自國ノ人民ナリトスルモ、其執行ハ他國
 ノ行政地域内ニ於テ之ヲ實行スル場合ニ付テハ一問題ヲ生ゼザルヲ得ズ。領事
 裁判權ハ屬人的ノ觀念ニシテ其裁判ノ執行モ他國人ニ及ブベカラズ、又執行ハ其
 性質上行政權ニ影響ヲ生ズルコトアレバナリ。是レ執行ニ付キテモ國際共助ヲ

必要トスル場合アル所以ニシテ、此點モ亦後章ニ於テ論述スル所アルベシ。只此
 ニハ斯クノ如キ關係ナキ場合、即チ裁判國ノ專管居留地其他ノ行政地域内ニ於ケ
 ル裁判國人ニ對スル場合ヲ想像スベシ。

此種ノ單純ナル場合ニ於ケル民事裁判ノ執行ハ内地ニ於ケルモノト異ナルコ
 トナシ。只特別ノ執達吏ナキガ故ニ領事ハ館員若クハ警察官吏中ヨリ適當ノ者
 ヲ定メテ執達吏ノ職務ヲ行ハシムルノミ。執行ニ關シテ特ニ法律上ノ問題トナ
 ルハ裁判ノ效力ノ範圍ナリ。先ヅ同一義務國內ニ於ケル自國ノ領事裁判所相互
 ノ間ニ於テハ執行ニ付キ共通ノ效力ヲ有スルコト内地ト異ナラズ。例ヘバ天津
 領事裁判所ノ判決ハ内地法ニ準ジテ漢口ニ於テモ其儘執行シ得ベキヤ言フ俟タ
 ズ。然ラバ斯クノ如キ效力ノ共通ハ、領事裁判區域ト内地若クハ殖民地トノ間ニ
 モ同様ナリト云フコトヲ得ベキヤ。此點ニ付キテハ各國立法ノ方針如何ニ依リ
 テ同一ナルヲ得ズ。英國ノ如ク内地、殖民地、領事裁判區域ヲ各別ノ司法區域トナ
 ス場合ニ於テハ、一方ノ裁判ハ他方ニ於テ其儘執行シ得ザルベシ。從テ外國ノ裁
 判ニ準ジ一方ノ裁判ハ他方ニ於テ特ニ承認ヲ爲シタル上之ヲ執行スルナリ。獨

逸ノ如キ統一ノ立法例ニ於テハ何等ノ承認ヲ要セズシテ直チニ執行力アルモノトスベシ。日本ノ如キハ元來内地ト領事裁判區域トノ間ニ於テハ其效力共通ナルベク、只殖民地ノ立法ニ付キ不統一ノ方針ヲ取リタルガ爲メ疑ヲ生ズルヲ以テ、特ニ明治四十四年ノ共助法ニ依リ明文ヲ設ケテ、其司法區域問題如何ニ拘ハラズ日本裁判權ノ行ハル、區域ハ凡テ裁判ノ執行力ヲ共通ノモノトナセリ。多數ノ國ハ斯ノ如キ明文ヲ設ケザレドモ内地裁判所ノ裁判ハ領事裁判區域ニ於テ別ニ執行判決ヲ要セズシテ直チニ執行セラレ、領事裁判所ノ裁判モ内地ニ於テ其儘執行セラルベキモノナルコトハ、夙ニ學說及ビ判例ノ等シク認ムル所ナリ。日本法ニ於テモ右明文ヲ俟タズシテ同様ナルベキ筈ナルニ拘ハラズ、從前支那ニ於ケル各地ノ我領事館ニ於テハ内地ノ判決ヲ外國ノ判決トシテ受付ケズ、更ニ領事館ニ新ナル手續ニテ訴訟ヲ提起セシムルノ方針ヲ取リタルハ違法ナリ。殊ニ刑事ニ付キテハ内地ノ令狀ヲ其儘執行シ乍ラ民事ノ判決ハ之ヲ行ハズ、令狀モ判決モ共ニ裁判ナルニ一ヲ認メテ他ヲ認メザルハ主義一貫セザルモノナリ。我領事裁判所ノ態度トシテハ尋常ノ事ナランモ、内地裁判所モ亦同様ノ方針ヲ取リタルハ

吾人ノ最モ怪訝ニ堪ヘザリシ所ナリ。此問題ハ判決ニ付キテハ前述ノ共助法ニ依リ之ヲ解決スルコトヲ得タレドモ、尙ホ判決以外ノ債務名義例ヘバ内地公證人ノ作成セル公正證書ニ執行力ヲ附シタルモノガ其儘支那ニ於テ執行セラルベキヤ否ヤニ付キテハ明文ナシ。然レドモ吾人ハ領事裁判區域ヲ以テ内國ト同視スベキモノナリトノ見解ニ基キ、凡テノ債務名義ニ付キ、效力ノ共通ヲ認メントス。加之實用ハ、兎モ角理論上ニ於テハ、執行保全ニ關スル各種ノ裁判モ亦同様ノモノナリト謂ハザルベカラズ。

(1) Piggott, Exterritoriality, p. 361.

(2) Renault-Girard, Jurisdiction française, t. II, p. 306; Martens, Consularwesen, S. 486; Stengel, Rechtsverhältnisse, S. 174; Vorwerk, Konsulargerichtsbarkeit, S. 113; 尙 * Senfert, Commentar zur Reichsgerichtsprozessordnung, 7. Aufl. S. 808.

我現行法ニ似タル舊獨逸領事裁判法ノ時代ニ於テ舊民事訴訟法第六百六十條ノ外國裁判ノ執行判決ハ獨逸ノ裁判機關ニ屬セザル裁判所ノ裁判ヲ意味スルモノトス。從テ獨逸領事ノ裁判ノ如キハ此中ニ含まレザルモノトス。吾國ニ於テモ寺尾博士『國際私法』第七七八第七七九頁ノ如キハ早クヨリ同様ノ見解ヲ取リ「我在外領事ガ外國ニ於テ下シタル判決ハ外國裁判所ノ判決ニアラズシテ内國裁判所タル資格ヲ以テスルモノナルニ依リ執行判決ヲ要セズシテ當然其效力ヲ生ズ

ベキモノトス。ト説明セルハ大ニ吾人ノ意ヲ得タリ。領事ノ判決ノ内地ニ於ケル效力ニシテ然リ、況ンヤ内地判決ノ領事裁判區域ニ於ケル效力ニ於テオヤ。然ルニ我在支各領事館ノ従前ノ方針ハ斯クノ如キ當然の效力ヲ認メザリシノミナラズ、民事訴訟法第五百十四條ノ執行判決ノ規定サヘモ用キズシテ當事者ヲシテ再ビ新ナル訴訟ヲ爲サシメタリ。夫レ執行判決ノ規定タル元來外國ノ裁判ハ效力ナキモノナレドモ其裁判ヲ信用シテ簡單ナル承認手續ニ依リ執行力ヲ附スル趣旨ナリ。領事裁判ニハ民事訴訟法ヲ準用スト云ヘバ領事裁判所ハ民事訴訟法第五百十四條ノ準用ニ依リ他國ノ裁判ニ對シテモ此執行判決ノ規定ヲ用ユルコトアルベシ。而シテ吾内地裁判所ノ裁判ニ對シテハ此種外國ノ裁判ヨリモ更ニ信用スベカラザルモノト解スルカ。矛盾モ亦甚シキモノト謂フベシ。之ガ爲メ長崎ノ權利者ハ敗訴者ヲ上海ニ追ヒテ執行ヲ求ムレバ新ナル訴訟ヲ起スベキモノトシテ拒マレ、其手續ヲ爲シツ、アル間ニ義務者ハ逃レテ復他ニ轉ズ。領事館ハ或ハ之ニ依リテ最も好マザル民事手續ノ煩累ヲ免レ得タランモ、此曲解ニ因リテ人民ノ受ケシ不便損害幾何ゾヤ。

第三、破産手續

破産法モ亦領事裁判區域ニ準用セラル、結果、債務者ガ或領事裁判所ノ管轄區内ニ營業所若クハ住所ヲ有スルトキハ、其領事裁判所ハ其者ニ對シ内地法ニ準ジテ破産宣告ヲ爲シ、其手續ヲ行フコトヲ得ベキモノトス。而シテ多クノ例ニ見ル

ガ如ク強制執行ハ内地殖民地及ビ領事裁判區域ノ間ニ於テ共通ノ效力ヲ有スルモノトスレバ破産手續モ亦一種ノ強制執行ノ方法ニ外ナラザルガ故ニ、是レ亦此等ノ地方ヲ共通ノモノト解シ、例ヘバ内地ノ破産宣告ノ效力ハ領事裁判區域ニ存スル債務者ノ財産ニモ及ビ、又領事裁判區域ノ破産宣告ノ效力ハ内地ニ於テモ同様ナルモノト謂ハザルベカラズ。是レ破産ノ效力ニ付キテ佛伊ノ如ク普及主義 (Universalitätprinzip) ヲ取レバ勿論ノコトナレド、日獨ノ如ク屬地主義 (Territorialitätsprinzip) ヲ取ルモ領事裁判區域ヲ以テ内地ト同視シ同一ノ結果トナル。但シ領事裁判ハ屬人的ノ觀念ナルガ故ニ、自國人ニ對スル破産宣告モ其效力ヲ外國人ニ及ボサントスル場合ニハ、其外人ヨリ進デ、其手續ニ加ハラザル以上ハ、特別ニ其國官憲ニ向テ共助ヲ求メザルベカラズ。

(1) König, Handbuch des deutschen Konsularwesen, S. 387—389.

英國ノ如ク強制執行ニ付キ個別主義ヲ取ラバ破産ノ效力モ亦同様ニシテ例ヘバ支那ニ於ケル破産ハ原則トシテ其效力ヲ支那ニ限ラザルヲ得ザルニ至ル。China Order ニハ之ニ關シテ詳細ノ規定アリ。即チ支那ニ於ケル英國裁判所ガ破産

手續ヲ開始スル爲メニハ其破産者タルベキ者ガ支那領土内ニ居所若クハ營業所ヲ有スベキハ勿論尙ホ之ニ加入スベキ債權者モ債務者モ其國籍ヲ區別セズ皆支那ニ於テ居所若クハ營業所ヲ有スル者ナラザルベカラズトナス。而シテ破産財團ハ支那ニ在ルモノニ限ラレ破産者ノ法律行爲ノ禁止モ唯支那ニ於テ實效アルコトヲ目的トスルモノニ限レリ。若シ破産宣告ノ效力ヲ内地若クハ殖民地ニ及ボサントスルニハ其地方ノ裁判所ノ承認ヲ得ザルベカラズ。其如クニ又此等ノ地方ノ破産モ支那ニ於テハ在支英法廷ノ承認ナケレバ有效ナラズ。要スルニ破産ニ付キテモ支那ヲ以テ全然外國視スルモノナリ。

(2) China Order, art. 99; Piggott 前掲 p. 205—216.

第四、和解及ヒ仲裁

和解ハ内地ノ裁判所ニ於テモ獎勵スルモノニシテ普通裁判ノ機關不完全ナル領事裁判區域ニ於テハ更ニ之ヲ獎勵スベク殊ニ事件ノ混合的ナル場合ニ於テハ國際的感情ノ融和ヲ計ル便益アリ。和解ハ訴訟中ニ起リ或ハ訴訟ヲ避クル爲メ特ニ當事者ノ一方ヨリ他方ノ呼出ヲ裁判所ニ申立テ、之ヲ爲ス。後者ノ場合ニ

於テハ外國人ヨリ裁判國人ノ呼出ヲ求メ得ベク又裁判國人ヨリ外國人ノ呼出ヲ求メ得ベシ。呼出ハ之ニ應ゼザルモ何等ノ不利益ヲ生ゼザルヲ以テ外國人ノ呼出ヲ爲スモ差支ナシ。而シテ和解ノ調ヒタル場合ニ於テハ當事者ノ請求アラバ正式ノ公正證書ヲ作成スベシ。然ラズトモ領事ノ認證アル文書ヲ作成スレバ十分ノ證明力アリ。²⁾

(1) 刑事サヘモ賠償ヲ以テスル示談ヲ獎勵ス。 United States Revised Statutes, sec. 4099. ヲ參

照スベシ。尙ホ米國ノ Consular Court Regulations for China, 1864, art. 32—36. 及ハ和解ニ付キテ詳細ノ規定アリ。

(2) China Order, art. 99; Piggott 前掲 p. 205—216; König, Handbueh, S. 355; Konsulargesetz, 1867, § 21. 及コト同條 Dienstinstruktion 參照。

領事ハ仲裁人トシテ指定セラル、コトアリ、又他人ガ仲裁人タル場合ニ於テモ其執行ハ之ヲ如何ニスベキヤノ問題ヲ生ズ。元來仲裁手續モ廣義ノ民事訴訟中ニ入ルモノニシテ、殊ニ其執行ニ至リテハ裁判權ノ作用ニ屬スルガ故ニ、領事裁判權ノ存在セザル文明國ニ於テハ仲裁判斷ハ全然其國法律ニ依リ、其執行モ其國裁判機關ノ管轄スベキモノナレドモ、領事裁判ノ行ハル、國ニ於テハ同一權利國人

間ノ事件ニ付キテハ其本國同様ニ之ヲ處置スルコトヲ得ベシ。其場合ニ於テ當事者ハ他國人ヲ仲裁人ニ指定シ得ベキモ仲裁人ハ當事者ノ國法ニ從テ解決セザルベカラズトスルコト夙ニ學說判例ノ認ムル所ナリ。尙ホ混合事件ノ場合ニ於テハ普通ノ訴訟ガ被告主義ニ依リテ管轄ヲ定ムルノ精神ニ基キ何人ガ仲裁人タル場合ニ於テモ其執行ニ付キテハ其執行ヲ受クル者ノ屬スル國ノ領事裁判所ニ向テ之ヲ求メザルベカラズ。其裁判所ハ自國法ニ反スルガ如キ執行ハ之ヲ肯ゼザルガ故ニ結局仲裁人モ判斷ニ際シテ其國法ヲ尊重スルコトトナルベシ。

(3) Martens 前掲 S. 333; Fernd-Girard 前掲 t. II, p. 296.

第五、非訟事件

領事裁判所ハ自國人ニ對スル非訟事件ヲモ管轄ス。文明國ニ於ケル領事モ身分登記及ビ或場合ニハ遺產事件ノ如キモノヲモ掌ルガ故ニ非訟事件ハ領事裁判制度ノ特色ニアラズトスルモノアリ。然レドモ文明諸國ニ於ケル領事ノ非訟事件ニ對スル權能ハ駐在國ノ國權ニ依リテ著シク制限セラレ其本國ニ於ケルモノトハ大ニ異ナレドモ支那ノ如キ領事裁判權ノ存スル所ニアリテハ領事ハ自國人

ニ對スル非訟事件ノ凡テヲ管轄シ之ヲ處理スルコト本國ニ於ケルモノト異ナルコトナシ。只非訟事件ノ特質トシテ原告ノ區別ナク從テ被告主義ノ原則ニ依ルベカラズ。而モ各國ノ權力竝立シテ行ハルベキガ故ニ屬人主義ノ觀念ト背馳スルコトナカラン様其限界ヲ定メザルベカラズ。

(1) Senga, Konsulargerichtsbarkeit, S. 106.

遺產事件ハ文明國ニ於テハ他國ノ領事ガ幾分ノ權能ヲ有スルトスルモ其遺產ノ保存及ビ遺產ニ關スル爭議ノ裁判ノ如キハ所在國ノ支配ニ屬シ領事ニ其權ヲ與ヘザルヲ一般トス。然ルニ支那ニ於テハ此等ノ事項モ凡テ各權利國官憲ノ權限ニ一任ス。獨逸ノ如キ本國ニテ非訟事件ノ管轄ヲ區裁判所ノ管轄トセル國ハ領事ヲシテ單獨ニ其事件ヲ處理セシム。英國ノ如キハ原則トシテ之ヲ Supreme Courtノ管轄トシ只爭ナキ事項ニ付キテハ各地方ノ領事裁判所ヲシテ之ヲ處理セシメ尙ホ五十磅以下ノ遺產ニ付キテハ正規ノ手續ヲ履マズシテ裁判所ハ直チニ適當ト信ズル人ニ之ヲ引渡スコトヲ得ベキモノトナセリ。

後見事件ニ付キテモ領事裁判ハ後見裁判所トナル。後見人ノ何人タルカハ各

其本國法ニ依リテ定ムル所ナレドモ、或ハ其人ハ内地ニ存シ未成年者ノ保護ニ十分ナラザルコト屢アリ。故ニ佛國ノ如キハ早クヨリ領事ハ自己ノ管轄區域内ニ於テ死亡シタル自國人ノ未成年ノ子アルトキハ、特別ノ後見人ヲ任命スベキ義務アリトナセリ。此後見人ハ單ニ義務國ニ於ケル財産ヲ管理スル目的ニテ設ケラル、モノニシテ、本國ニ正式ノ後見人アル場合ニハ本國ノ財産ニ對シテ其管理權ヲ及ボスベカラズ、又未成年者ガ其地ヲ去リ本國ニ歸リテ正式ノ後見人就任スルニ至ラバ當然消滅ニ歸スベキモノナリ。

禁治產事件ハ由來非訟事件ナリヤ訴訟事件ナリヤ爭アレドモ、吾人ハ其ノ性質上ヨリスレバ非訟事件ナリト信ズ。只之ニ對シテ便宜上人事訴訟ノ規定ヲ準用セラル、コト多キノミ。英國ノ學者中ニハ、英國ノ支那ニ於ケル裁判權ハ英人ノ身體及ビ財産ニ關スルモノニ限ラルベキニ、禁治產ハ他國人ノ財産ニモ影響ヲ及ボスベキガ故ニ、英國領事裁判所ノ管轄トナスニ付キ疑念ヲ懷クモノナキニアラズト雖モ、是レ單ニ禁治產事件ニ限ルコトニアラズ、又一般ノ慣例ニ依ルモ權利國ノ領事裁判所ハ自國人ニ對シテ禁治產ノ宣告ヲ爲シ得ベキコトヲ認ム。而シ

テ此事件ハ大陸法系ニ依レバ人事訴訟ト同ジク公益ニ關スルモノトシテ檢事ノ立會ヲ必要トスベキヲ以テ、領事ハ檢事ノ職務ヲ行フベキ者ヲ定メテ之ニ干與セシメザルベカラズ。英國ノ主義ハ禁治產事件ニ付キテハ *Jury* ヲ附スルモノニシテ支那ニ於ケル英法廷ノ *Jury* ハ其員數ヲ減ジテ五人トナシ得ベキモノナレドモ、此場合ニ於テハ事件重大ナルモノトシテ十二人ヲ附スルヲ至當ナリト解セラル。

(2) *Piggott, Exterritoriality, p. 149.*

登記事件ハ必ズシモ裁判所ノ管轄ニ屬セズ、或ハ行政官廳ヲシテ之ヲ取扱ハシム。然ルニ領事ハ双方ノ資格ヲ有スルモノナルガ故ニ、身分登記、不動産登記、商業登記、法人登記、夫婦財産契約登記等殆ンド凡テノ登記ヲ管轄シ、各本國法ニ準ジテ登記簿ヲ領事館ニ備ヘ相當ノ手續ヲ爲サシム。サレド船舶ノ登記簿及ビ智能的財産權ノ登記簿ハ領事裁判區域ニ於テ之ヲ特設セズ、本國若クハ殖民地ニ於ケル登記ノ效力ヲ此地域ニモ及ボスベキモノトナス。但シ英國ハ凡テ法權ヲ行フ外國ノ港ニ於テハ勅令ヲ以テ船舶登記ニ關スル規定ヲ爲シ得ベキコトヲ定ムルモ、支那領土内ニハ之ヲ行ハズ、香港ニ登記所ヲ設ケ、之ニ登記シタル船舶ハ英人ノミ

テ正式ノ公正證書ヲ作成シ居ラズ。法文ノ解釋トシテハ領事ニ此權能ヲ認ムルノ餘地ナキニアラザレドモ、此關係ヲ明カニスル爲メ特別ノ明文ヲ設クルヲ可トス。殊ニ現時ノ如ク邦人居住者多クナリテハ公證人ノ職業ヲ認ムルノ用意モ必要ナルベシ。

第四章 刑事裁判制度

第一節 刑事實體法關係 目二二

領事裁判區域ニモ權利國ノ内地刑法其他ノ刑罰法令ガ轉用セラルベキモ、或ハ權利國ハ特ニ其區域ニ對シテ特別ノ刑罰法ヲ設クルヲ妨グズ、或ハ又土着刑罰法ヲ其儘採用シテ自國人ニ適用スルモ亦可ナリ。

先ヅ内地法ノ轉用ニ付キテモ多クノ注意スベキ事項アリ。彼ノ犯罪ヲ區別シテ個人ニ對スルモノ、社會ニ對スルモノ、及ビ國家ニ對スルモノト爲スノ學說ガ果シテ正確ナリヤ否ヤハ之ヲ措キ、其所謂國家ノ法益ヲ害スル犯罪ニ付キ、國家トハ

領事裁判區域ニ於テハ何レノ國家ヲ意味スルモノナリヤ。領事裁判制度ハ寧ロ權利國ノ爲メニ存スルノ精神ヨリ觀察スレバ權利國ガ自國ノ法益ヲ保護スルノ範圍ヲ義務國ノ領土ニマデ擴張シタルモノト解釋セザルベカラズ。然ラバ其所謂國家ハ權利國ソレ自身ノ謂ニシテ、普通義務國ヲ意味スルモノニアラズ。故ニ例ヘバ支那ニ於テ日本人ガ支那政府轉覆ノ革命ヲ煽動シ或ハ其實行ニ腕ヲ借シ革命不成功ニ終ルモ刑法内亂罪ノ規定ヲ適用スベカラズ。只斯クノ如キ行爲ガ國交ヲ害スルモノトシテ他ニ制裁法ヲ講ズルヤ否ヤハ別個ノ問題ナリ。英國ノ如キハ之ニ付キ特別刑法ヲ設クルコト後述ノ如シ。

(1) 支那革命援助ノ行爲ニ對シテ刑法第九十三條私戰罪ノ規定ヲ適用セントスルノ說アリキ。然レドモ誤レリ。私戰罪ニ付キテハ單ニ豫備及ビ陰謀ノミノ規定アリテ實行ノ規定ナキヲ見レバ、法文ノ精神タルヤ單ニ日本内國ニ於ケル計劃ヲ處罰スルニ在ルモノニシテ、相手國ニ於ケル行動ヲ問ハザルモノナリ。若シ支那ニ於テスル豫備陰謀ヲモ處罰スルモノトスレバ之ヨリ重キ實行ヲ處罰スル規定ナキ理由ヲ説明スル能ハザレバナリ。況ンヤ私戰罪ハ相手國ノ國人以外ノ者ガ主トナリテ爲ス所ノ計劃ヲ意味スルモノニシテ、其國人ノ運動ヲ謂フモノニアラズ。故ニ支那亡命者ガ日本領土内ニ於テ其本國革命ノ謀ヲ回ラシ、我國人之ニ援助ヲ與フルモ、決シ

テ何レノ國人ニ對シテモ私罪ノ規定ヲ適用スベキモノニアラザルナリ。

領事裁判區域ヲ内地ト共同司法區域トナスノ立法例ニ於テハ刑法ノ適用ニ付キテモ領事裁判區域ヲ内地ト同視スベシ。從テ再犯關係ニ付キテモ内地ニ於テ曾テ犯罪ヲ爲シ處罰ヲ受ケタル者ガ例ヘバ支那ニ於テ犯罪ヲ爲シタル場合ニハ之ヲ再犯トシテ取扱フベク支那ニ於ケル犯罪モ亦内地ニ於ケル再犯ノ理由トナルモノナリ。又一般ニ國際刑法ノ規定ノ如キハ領事裁判區域ニ付キテハ其適用アラズ。例ヘバ彼ノ外國ニ於テ犯罪ヲ爲シ確定裁判ヲ受ケタル者モ内地ニ於テ處罰スルヲ妨ゲザレドモ其既ニ處罰ヲ受ケタル者ハ其刑ヲ減免スルヲ得ベシト云フ規定ノ如キ果シテ支那ヲ外國ト見テ解釋シ得ベキモノナルカ。然レドモ法文ニ示ス内外ノ文字ハ必ズシモ意義一貫セズ。多クハ法域ヲ標準トシテ之ヲ甄別シ得ベキモ或場合ニ於テハ特種ノ理由ニヨリテ領事裁判區域ヲ外國ト見ザルベカラザルコトアリ。例ヘバ外國ニ移送スル目的ヲ以テスル略取誘拐ヲ特ニ重ク處罰スル規定ノ如キハ領事裁判區域ニ向フ所謂密航婦ニ關スル場合ニモ之ヲ適用セザルベカラズ。又内國通貨偽造罪ノ刑法規定ノ如キモ支那流通ノ貨幣ニ

付キテハ其支那貨幣タルト第三國貨幣タルト將タ權利國ノ政府若クハ銀行ノ作製スル所タルトヲ問ハズ其偽造ニ對シテ之ヲ適用スルコトヲ得ザルナリ。但シ吾國法ニ於テハ之ニ付キ特別的刑罰法ヲ設ケタリ。

(2) Stengel, Rechtsverhältnisse, S. 178.

尙ホ吾法制ニ於テハ支那ト内地トノ間ニハ五ニ再犯

ニ付キ共通關係アルニ拘ハラズ例ヘバ關東州ト内地トノ間ニハ此關係ナキガ如キハ輕重ヲ顛倒セルモノナリ。殊ニ關東州ト支那領土トノ間ニ再犯ノ共通關係ヲ認ムベカラズ實際ニ於テ關東州モ此方針ヲ取レルハ最モ不便ノコトナリ。而モ關東州法院ハ一方ニ於テ刑事ニ付キテハ領事裁判事件ヲ裁判スルコト頗ル多ク或意味ニ於テハ寧ロ此法院ガ領事裁判所ト云ヒ得ル如キ關係アルガ故ニ更ニ滑稽トナル。吾人ハ日本ノ殖民地ノ如キモノニ付キテハ凡テ司法關係ニ於テ共通制度ヲ設クベキモノナルコトヲ切ニ感ズルモノナリ。

(3) 刑法第五條參照。

(4) 刑法第二二六條參照。

(5) 明治三十八年法律第六十六號外國ニ於テ流通スル貨幣紙幣銀行券證券偽造變造及ビ模造ニ關スル制。

尙ホ領事裁判區域ニ對シ内國法ノ轉用ニ付キ詳細ノ變更規定ヲ設クレバ兎モ角單ニ内地法ヲ準用スト云フガ如キ漠然タル主義ヲ取ラバ其所謂準用ニ付キテ

ハ諸般ノ事情ヲ斟酌シテ各規定ノ用否變例ヲ決セザルベカラズ。例ヘバ我刑法ノ賭博犯中富籤ニ關スル規定ノ如キハ支那ニ於テ之ヲ實行スベカラズ。我國ハ大連、臺灣ニ於テ彩票ヲ發行ス。是レ殖民地ノ專業ニ付キ支那人ヨリ金ヲ集ムルノ政策ナリ。其爲メニハ廣ク支那内地ニ於テ華客ヲ誘フコト必要ナルベク而シテ日本人先ヅ進デ其取引ノ例ヲ示サズンバ、何ヲ以テ彼等ノ信用ヲ博スルヲ得ン。然ラバ此等事業ノ目的ヲ貫徹スル上ヨリ支那内地ニ於ケル日本人ノ彩票取引ニ制裁ヲ加フルコトアルベカラズ。但シ吾人ハ立法論トシテハ刑法ノ如キ法規ニ付キテハ、準用ト云フガ如キ曖昧ナル方法ヲ棄テ、領事裁判區域ノ事情ニ適合スル明確ノ變更規定ヲ設クルノ良策ナルヲ思フナリ。

次ニ支那ニ對スル特別的刑罰法トシテハ多ク例ヲ見ザレドモ英國 China Orderニハ左ノ如キモノヲ掲グ。

一、脱税ノ目的ニテ密ニ輸出入ヲ爲シ、或ハ法律ニテ輸出入ヲ禁止セル物品ノ輸出入ヲ爲シ、或ハ支那政府ノ專賣品ヲ其許可ヲ得ズシテ販賣シタル者ヲ處罰ス。

二、支那ノ反亂者ニ加擔シ、或ハ内亂ニ際シテ政府軍ニ加ハリタル者ヲ處罰ス。

三、新聞其他ノ印刷物ヲ以テ不秩序ヲ煽動スル者ニ對シテハ刑罰ヲ科シ、尙ホ之ニ附加シ若クハ之ニ代ヘテ將來ノ謹慎ニ付キ保證ヲ立テシメ、之ヲ立テザル場合ニハ退去ヲ命ズ。

四、支那人ノ宗教上ノ事物ニ對シテ侮辱ヲ加フル行爲ニ付キ特別ノ刑罰ヲ科ス。

五、公使及ビ各地領事ハ第三國ノ公使、領事及ビ支那官憲ト衛生、警察、貿易等ニ關スル規則ヲ定メ、之ニ罰則ヲ附シ、之ヲ英人ニ適用スルコトヲ得ベシ。

最後ノ點ハ各國一樣ニ認ムル所ニシテ、上海居留地規則ノ如キハ其著例ナリ。尙ホ一般ニ警察犯處罰ニ付キテハ元來各地ノ事情ニ應ジテ適當ノ規定ヲ爲スベキモノナルガ故ニ、何レノ國モ内地法ニ依ラズシテ支那ニ特別ナル規定ヲ設ケ、而モ之ヲ各地領事ノ立法ニ一任スルガ如シ。之ニ付キテハ前述ノ行政地域ノ警察規則トノ間ノ關係ヲ一考スルコトヲ要ス。專管居留地、同居居留地、其他ノ外國行政地域ニハ各其行政國ノ單獨若クハ共同ニテ定メタル警察規則アリ、又支那ノ純粹

ノ領土ニ於テモ支那官憲ノ定メタル同種ノ法規アリ。此等ハ凡テ屬地的ノ性質ヲ有スルモノニシテ、他國ノ裁判權其他ノ條約上ノ權利ヲ害セザル以上ハ何人ニ對シテモ之ヲ適用スベキ性質ノモノナリ。然ルニ此ニ言フ所ノ警察規則ハ單ニ自國人ノミニ對シテ之ヲ適用ス。サレバ其行フ所ノ範圍ハ自國ノ居留地其他ノ專管行政地域ニ限ラズ廣ク及ブモノナリ。警察權ハ行政關係ノ一部ナレバ他國ノ行政區域内ニ之ヲ及ボスベカラザルガ如キモ、其違則者ガ自己ノ行政地域内ニ入ルヲ俟チ、或ハ所在行政國ノ共助ヲ得テ之ヲ行フニ何ノ不可カララン。而モ元來警察罰ト司法罰トノ間ノ區分不分明ナルガ故ニ、警察關係ハ行政地域ニ付キ必ズシモ屬地的ニ定マラザルコト前述ノ如ク、第一〇第二參照、殊ニ支那行政ノ地域内ニ於テハ、各國ハ屬人的警察權ノ行使ニ付キ全然裁判權ト異ナラザル自由行動ヲ爲スノ慣例ヲ生ゼリ。從テ他國ノ行政地域内ニ在ル者ハ他國ノ屬地的警察法ト自國ノ屬人的警察法トノ二重の支配ヲ受クルモノト謂ハザルベカラズ。

(6) China Order, art. 70—79.

(7) Konsulargerichtsbarkeit-Gesetz § 51. = 依レズ、獨逸領事ハ其所管區域ノ全部若クハ一部ニ

於ケル自己ノ裁判ニ服スル者ニ對シ警察規則ヲ發シ、其違反者ニ對シテ六週間以内一百馬克以下ノ刑罰ヲ加フルコトヲ得ベシ、而シテ此等ノ規則ハ宰相ニ之ヲ報告スベク宰相ハ之ヲ取消スノ權アリ、又支那ノ如キ公使アル國ニ於テハ之ニモ規則ヲ送ルベク、公使ハ政治上ノ見地ヨリ之ヲ詮議シテ其意見ヲ宰相ニ報告スルヲ得ベシ。

(Vorwerk, Konsulargerichtsbarkeit, S. 118.)

(8) Sengh, Konsulargerichtsbarkeit, S. 98. ハ斯クノ如キ行政ノ範圍ニ屬スベキ法規ヲモ適用スルハ元來條約上ノ權利ニアラザレドモ、義務國ノ所謂忍容ニ依リテ得タルモノナリトナス。

土着法ノ適用ト見ルベキモノハ刑事ニ付キテハ殆ンド之ヲ發見セズ。只貿易上ノ事項ニ付キ支那政府ハ各種ノ行政法規ヲ設ケ、其中ニ幾多ノ罰則ヲ包含セシム。例ヘバ海關、航行、輸出入等ニ關スル諸規則ノ如キ是レナリ。此等ノ法規ハ諸國トノ條約ニ於テ外國人モ之ニ服従スベキコトヲ定ム。從テ彼等ハ此等支那刑罰法ノ支配ヲ受クルコト、ナルナリ。然レドモ此種ノ刑罰ニ付キテハ普通ノモノト異ナル次ノ如キ特色ヲ有ス。其外人ニ適用スベキ刑罰ノ種類ハ財産刑ニ止マリ、且ツ其程度ハ商品ノ價格即チ其沒收ヲ以テ最大限トナスコト其一ナリ。其刑罰ヨリ得ル所ノ財物ハ之ヲ支那國庫ニ歸屬セシムルコト其二ナリ。海關聘用

ノ外人等ノ干與アルモ要スルニ其裁判ハ支那政府ノ機關ニ依リテ行フモノナルコト其三ナリ。故ニ此點ニ付キテハ領事裁判權ノ例外ニシテ支那政府自ラ裁判權ヲ握レルモノト見ルベシ。而シテ此等ノ場合ニ於テ其犯則者ノ本國ガ更ニ其違法行爲ニ對シテ別個ノ制裁ヲ加フルヤ否ヤハ其國ノ自由ナリ。例ヘバ前述ノ如ク英國ハ密貿易者ニ對シテ特別ノ刑法ヲ設ケタルヲ見ル。

(9) Hinckley, American Consular Jurisdiction, p. 98.

(10) Neumeier, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 198-200. ハ新聞紙ニ關スル犯罪ヲ論ズ。

一千八百六十五年土耳其ノ新聞法第三條ニ依レバ、外人ガ定期刊行物ヲ發行スル場合ニ於テハ土耳其政府ノ許可ヲ受クベキモノニシテ、新聞紙法違反事件ハ土耳其法廷ノ裁判管轄ニ屬スベキモノトセリ、一千八百九十五年 Smyrna ニ於ケル伊太利領事裁判所ハ、新聞紙ニ依ル誹謗ヲ理由トシテ伊人ニ對シテ起セシ損害賠償ノ訴訟ヲ管轄セザルコトヲ判決セリ、佛國ハ此主義ヲ取ラズ、土耳其ニ於ケル佛人ノ新聞紙ガ他ノ佛人ヲ誹謗セル場合ニ同市佛國領事裁判所ハ之ニ關スル裁判權ナキコトヲ首渡セルニ對シ、Aix 控訴院ハ原裁判ヲ不當トシテ破棄セリ、而シテ英國ノ Order in Council ニ於テモ亦斯クノ如キ場合ニ特別ノ刑罰ヲ加フベキモノト定メアリ云々。吾人思フニ是レ獨リ新聞紙ノ問題ニ止マラズ、凡テ行政法中ニ司法法ヲ含ムガ如キ場合ニ於テハ毎ニ同様ノ問題ヲ生ズベシ。支那ニ於ケルモノニ付キテハ吾人ハ次

ノ如ク判別セントス。先づ例ヘバ新聞紙ノ許否ノ如キ行政處分ニ屬スルモノハ特別ノ慣例ナクシテ、理論上行政地域ニ依リテ何レノ國ガ之ヲ行フ權アルヤヲ區別スベシ。之ヨリ生ズル一切ノ司法關係即チ刑罰若クハ民事上ハ制裁ハ凡テ被告主義ヲ以テ其裁判管轄ヲ分ツベキモノトス。尙ホ目一七第三ヲ參照スベシ。

第二節 刑事手續法關係 目二三

第一、刑事訴訟法

刑事手續ニ付キテモ内地法ト異ナル點ノミヲ研究スベシ。領事裁判所刑事訴訟ノ最モ特色トスル所ハ、檢事ノ制度ナキ點ニ在リ。領事ハ裁判官タルト同時ニ裁判ノ前後ニ於テ檢事ノ職務ヲモ行フ。即チ領事ハ自ら犯罪ノ搜查ヲ爲シ、自ら審理裁判ヲ爲シ、而シテ其刑ノ執行モ亦自ら指揮スル所ナリ。搜查及ビ執行ニ付キ館員其他警察官ヲ使用スルモ、是レ皆領事ノ手足トシテ行動スルモノナリ。彼ノ領事ハ檢事ノ職務ヲ行フ者ヲ選定スト云フ規定ノ如キハ、此場合ニ適用アルモノニアラズトスルヲ法律ノ精神ト見ルベシ。原告官トシテノ檢事ノ役目ハ裁判

官タル領事ノ配下ニ在ル如キ吏員ニ任ゼシムベキ法意ニアラザレバナリ。故ニ領事ハ自ラ檢舉シテ自ラ裁判スルモノニシテ此點ヨリ見レバ領事裁判ハ彈劾主義(Akkusationsmaxime)ヲ離レテ糾問主義(Inquisitionmaxime)ニ屬スルモノナリ。英法ノ制度ハ元來檢事ナク被害者ヲシテ刑事ノ起訴ヲ爲サシム。領事裁判ハ或意味ニ於テ之ニ近ケレドモ大陸主義ノ法律ニ於テハ刑事訴訟ニ告發ヲ認ムルハ搜查ノ一段ニ過ギズシテ之ヲ以テ起訴ト見ルベカラズ領事裁判ニハ之ヲ準用スベキガ故ニ被害者ノ告訴モ亦訴訟法上之ヲ公訴ノ提起ト見ルベカラズ。然ラバ何時ヲ以テ起訴ノ時期ト看做スベキカ。領事ハ檢事ノ職務ヲモ行フモノナルガ故ニ領事ノ或行爲ヲ以テ起訴ト解スルノ外ナシ。而シテ其行爲トハ搜查手續ヲ終リテ愈事件ヲ公判若クハ豫審ノ手續ニ附スルノ處分ヲ意味スルノ外アラザルナリ。立法論トシテハ斯クノ如キ重要ノ關係アル處分ニ付キ特別ノ明文ヲ設クベキモノトス。

(1) 吾領事館ニ於テハ刑事裁判ニ付キテモ檢事ノ地位ニ立ツベキ者ヲ定メ法廷ニ出席シテ論告ヲ爲シ内地法廷ニ於テ檢事ノ爲スガ如キコトヲ爲サシメツ、アルモ、是

レ法律ノ精神ヲ誤解セルモノナリ。原告官タル役目ハ裁判所ヨリ獨立シタル者之ヲ爲シテ初メテ意味アリ。裁判官タル領事ノ命ニ依リテ行動スル如キ者ガ爲スベキモノニアラズ。母法ニテ獨佛ノ例ニ於テモ斯クノ如キコトヲ爲サシメ居ラズ。

(Loi, 1838, art. 1; Martens, Consularwesen, S. 480; Friedländer, Konsulargerichtsbarkeit, S. 56.)

(2) Konsulargerichtsbarkeit-Gesetz § 58; Senga, Konsulargerichtsbarkeit, S. 78.

犯罪ノ搜查ハ元來司法警察ニシテ行政關係ニ過ギズ。故ニ權利國人ノ犯罪事件ニ付キテモ義務國ハ搜查權ヲ失ハズ。外國行政地域ニ於テハ其國警察權ノ作用ニ依リテ搜查セラレ支那ノ行政ニ屬スル純粹ノ領土ニ於テハ支那ノ警察ニ依リテ搜查セラル。犯罪ガ支那ノ行政地域ニ演セラレタル場合ハ勿論然ラズトモ其犯人若クハ證據ガ其地域内ニ存スル場合ニ於テハ支那官憲ノ共助ヲ得ズンバ權利國ノ搜查モ困難ナルノミナラズ支那官憲ハ自國ノ公安上常ニ外人ニ關シテモ犯罪ノ搜查ヲ爲シ若シ犯罪ノ存スルコトヲ發見セバ其訴追ノ要求ヲ爲サザルベカラズ。此ニ於テ學者或ハ義務國ノ檢察官乃至警察官ヲ以テ領事裁判ノ搜查機關トナシ其檢察官ノ如キハ直チニ領事裁判所ニ公訴ヲ提起シ其審理ニ際シテモ原告官トシテ干與スベキモノナリトナスモノアリ。然レドモ是レ誤ナリ。領