慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	所謂治外法権国及び敵占領地に於ける住所（二）
Sub Title	
Author	板倉, 卓造
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1918
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.12, No.5 (1918. 5) ,p.621(83)- 640(102)
JaLC DOI	10.14991/001.19180500-0083
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19180500-0083

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

に其最なるものにして、由來銀行系統論の淵源たりし現大藏當局者が地方銀行の不動産信用業務を少なくとも目下に於ては必要なりと公言するに至れるが如き亦一例なり。百尺竿頭更に一歩を進めて冒頭所掲の建議案の法律と爲るの日亦必ずしも期す可らざるに非ざる可し。唯々地方殊に農村に於ける金融の改善に對し之を以て農民に借金經濟を敎へ農村奢侈の風を隆昌ならしむるの弊ありと爲すの消極論者は、或は斯案に對しても亦非難の聲を放つなる可しと雖も、此種の議論は固と是れ一切の農業信用、否な一切の信用經濟を擧げて之を否認せんとする因陋の見復た多く論ずるを要せざる可し。（大正七年四月廿日稿）

所謂治外法權國及び敵占領地に於ける住所（二）

板倉卓造

五

英米主義に於て人の國性が中立なりや敵なりやを決するは其人の住所が中立國にありや又は敵國に在りやの事實に依るものなること古來殆ど一般に行はるゝ所なれども其中立國と云ふ中にも所謂治外法權の制度の存する國に於ける住所は其國が中立國たるの故を以て其人の國性も亦中立たる可きやに就ては現戰爭に於て起りたる現實の問題として英國捕獲審檢所の審理に附せられたるもの少なくとも四件あり。而して何れも悉く支那に於ける獨逸人もしくは獨逸商店の住所に關するものなり。

此問題の要點は所謂治外法權の行はるゝ國に於て其所謂治外法權を享有する

國の人民は其居留する國の住所を取得するや將た本國の住所を保有するやに在り。即ち現實の問題としては支那に居留する獨逸人は其住所が支那に在りや將た獨逸に在りやを明にすることを要す。是れ海上捕獲に就き英米主義の住所なる解釋に關して起りたる最も珍奇なる實際問題の一にして古來の判決例中、一二の類例視す可きものなきに非ずと雖も(註一三)精密なる意味に於て何れも海上捕獲に就き所謂治外法權國に於ける住所に關する解釋を確定したるものと云ふを得ざるが故に今度の戰爭に於て起りたる事件の判決を以て將來に其確定先例を遺すものと認めざる可からず。

（註一三）一八〇一年の Indian Chief 號事件、一八四四年の Maltass v. Maltass 事件、一八八三年の Tootal's Trusts 事件の判例。

然れども是等の新判例も其判決の論據として援用する所は總て Indian Chief 號事件以來の判例にして何等新説の發明せられたるものあるを見ず。唯だ後文に示す如く新判例中の最初の判例たる Derffinger 號事件に就き在埃及アレキンドリヤ捕獲審檢所が右の Indian Chief 號事件に於て Lord Stowell が當時の factory の制度を説きたるを其儘假用したるに對し英國捕獲審檢所に於て長官 Sir Samuel Evans が Eunaeus 號事件に就き之を排して factory の制度と治外法權の制度の變遷を論じたる一點が稍や新判例の新判例たる進歩を證するのみ。依て現戰爭に依る新判例を説明するに先ち順序上、是等古來の舊判例に就き詳言するの要あるに似たれども却て記述を煩雜にするの恐あるのみならず新判例の説明中にも必要に應じ屢々言及する所あるべければ茲には唯だ簡單に一言するに止めん。中に就きダイシーが其國際私法論 (Conflict of Laws, 1896, pp. 723-724.) に於て英國人は不文明國 (uncivilized countries) にて住所を有するやの問題を論じ其これを有することなきを主張して。

英國人恐らくは何れの文明國の人民も)は不文明國に永久の住居を定め若しくは其處に居住すと雖も之に依りて法律上、斯る國に住所を取得するものに非ざること明なり。故に支那に居留する有住所の英人は英國の住所を保有するものにして隨て眞に野蠻なる國に居留する英人が當然英國の住所を保有するものなることは尚更ら明白の事理なり。

と論斷せる其論斷の論據は實に主として一八八三年の Tootal's Trusts 事件の判例に在り。即ち其判決文中、後の判例に於て屢々引用せらるゝ Justice Chitty の著名なる一句を彼も亦こゝに引用したり。The difference between the religion, laws, manners, and customs of the Chinese and of Englishmen is so great as to raise every presumption against such a domicil(Chinese domicil) と唱ふるもの是れなり。而して此著名なる一句が之よりも遙に以前の判例たる一八四四年の Maltass v. Maltass 事件の審理に於て Dr. Lushington の唱へたる Every presumption is against the intention of British Christian subjects voluntarily becoming domiciled in the dominions of the Porte. なる一句に由來するものなるは推測に難からざる所にして Dr. Lushington は其判決文中の他の箇所に於て一層明白に此意味を說きたり。即ち若しも英國と土耳其との間の條約にして did not apply to domicil, as residence would often become fus:d into domicil, British merchants, and in case of their deaths, their families, would find themselves suddenly, and contrary to their intention, and to the presumption of intention, subject to a code of laws wholly contrary to their religious persuations, their feelings, customs, and contemplation in making arrangements for the welfare of themselves and families と云へるもの即ち後日 Justice Chitty の判例に於て再說せられたる所なり。

斯の如く英國に於ける古來の判決例は東邦に於て條約上特殊の地位を占むる歐洲人が其居留國の住所を取得するものに非ざることを一樣に認め(其判決例の最も古くして且つ最も有名なる Indian Chief 號事件に關する Lord Stowell の判決は後文に引用例示するを以て茲には贅せず)又是等の判例を基礎として一般原則を確立せんと企つる多くの學者の著書(註一四)に於ても大抵論結を一にするの常にして其論據とする所が東西人民の間には宗教上、法制上、風俗上、將た習慣上失なる差異遙庭あるを以て歐洲人は一般東洋人の生活に融合せざる (immiscible) ものなるに依り歐洲人は東洋に於て法律上の住所を取得することなく依然その本國の住所を保有するものなりと云ふに在りて此論據を稱して Doctrine of Immiscibility と云ふ。Lord Stowell が其 Indian Chief 號事件の判決文中に

In the Western parts of the world alien merchants mix in the society of natives ……and they become incorporated to almost the full extent. But in the East from the oldest time an *immiscible* charaster has been kept up……

と述べたるものと認めらる。

（註一四　Hinckley : American Consular Jurisdiction [in the Orient, pp. 91-92. の如き Latifi : Effects of War on property, p. 76 の如きダイシーと同説なり。然るに Hall : Foreign Jurisdiction of the British Crown, pp. 180-186 は異説を唱へ Sir Francis Piggott : Exterritoriality, 1907, pp. 216-235 は古來の判決例を評論したり。最近米國の判決例に於ては是等の判決例を非難し新解釋を試みんとするものあり。又學者の論文に於ても反對説を唱ふるの例を見る。總て後文に於て論及す可し。

六

所謂治外法權の制度の存する國に於ける住所の法律上の理論を論定するが爲めには溯て治外法權の本質より論明せざる可からず。是れ余が本論に於て敢て試みんと欲する所なれども之を試みるに先ち現戰爭に於て起りたる海上捕獲事件中英國捕獲審檢所の審理に附せられたる實際の問題に就き其審理の大要を記するを以て論述上便利なりと信ずるに依り最初に左の四件の判決を略述す可し。但し實際には其中の第二と第三は同時に審檢せられたるものなるを以て本論には之を併記す可し。

一、獨船 Derfflinger 號事件

二、獨船 Lutzow 號事件

三、獨船 Koerber 號事件

四、英船 Eumeaus 號事件

在埃及アレキサンドリヤ英國捕獲審檢所に於ける獨逸船 Derfflinger 號事件の審檢（一九一六年三月五日）は治外法權の存する國に於ける住所の問題に關し其最初の判例を示すものなり。

抑々 Derfflinger は一九一四年十月ポート・セードに於て拿捕されたる獨船にして其船體の構造に徴し軍艦に變更し得べきものなるを以て後に至り沒收せられたるものなるが其搭載貨物中に獨逸人 H. E. Wolf なるものゝ所有に屬する若干の物件あり。此物件は英獨間開戰前香港に於て船積みし獨逸ブレーメンに於ける代理店を經てスツットガルトなる住宅に宛て發送したるものなり。故に此物件は敵船中の敵貨として適法に沒收せらる可きものゝ如くなれども右アレキサンドリヤ捕獲審檢所に於ける訴願人の主張に據れば其所有主たる Wolf は上海に住所を有し支那稅關に雇はるゝものなるが故に彼の住所は中立國たる（當時）支那に在

るものとして彼及び彼の所有載貨は中立性を有するものなるに依り載貨の沒收は不當なりと云へり。是れ治外法權の存する國に於ける住所は他の一般文明國に於ける人の住所と等しく其人の國性を占むる標準と認む可きや否やの問題を生ずる所以なり。而して審檢所はWolfの住所を支那に在らず獨逸に在りとして其所有物件の沒收の正當なるを宣告したり。蓋し其理由とする所は治外法權の存する國に於て有する住所は治外法權の本質に鑑み其居留する國の住所に非ずして本國の住所なるが故にWolfは支那の住所を有するに非ず依然その本國たる獨逸の住所を有するものとして其國性の敵なるを認む可しと云ふに在り。然らば治外法權の存する國に於て人の有する住所は其如何なる治外法權の本質に鑑みて該國の住所に非ず其本國の住所なりと云ふものなりや、アレキサンドリヤ捕獲審檢所の審檢は此疑問に對し古來の判決例を引用して甚だ解說に努めたり。即ち一八〇一年の有名なるIndian Chief號事件の判決に於て當時のSir William Scott後のLord Stowellが東洋諸國に於ける歐洲人民の特殊なる地位に關して言及せる左の一章を引用し

東邦に於ては最古の時代より外國人不融合の風行はれ外國人は其國の一般社會團體の中に入れられず何時までも外來者、寄寓者として遇せらるゝこと總て其祖先の當時と異なることなし。之を以て彼等は其國の一般主權に基きて何等國性を取得するにも非ず又自己の本國の公認權力の下に營業するにも非ず一にfactoryと稱する特殊の制度に基きて彼等の現性を享有するものにして彼等は其所謂factoryの保護の下に生活し且つ其營業を營むものなり。

且つ此Lord Stowellの判決文中に所謂factoryなる制度に就きアレキサンドリヤ捕獲審檢所は之を說明すること稍々詳細にして之に依て支那の特殊の國情を明白にせんことを期したり。即ち曰く

當時（右Indian Chief號事件審檢の當時）その所謂factoryは東邦に於て尙ほ榮えたる所なるがfactoryとは商賣の目的を以て外國に居留する歐羅巴人の集團にして然かも其國の支配者に臣屬せず又他の支配者に依りても支配せられざるものなり。factoryは一國旗の保護の下に集團すと雖も其會員は種々の異なれる國々の商人より成ることもあり。例へば英國人にして和蘭のfactoryに屬す

ることある可し。斯る場合に其英國商人の商事上の住所は英國捕獲審檢所の目的上より云はゞ和蘭に在りと認められざる可からず。其後この集團の仕方は變化して當時その本國の何等公認權力の下に營業したるものに非ざりし是等居留民の集團は今や夫れ〳〵自國の集團に分立し此新集團はその本國政府に依て明確に支配せられ本國政府は是等自國の新集團の爲めに其慣習に依りて取得し若しくは居留國の政府に依て明確に讓與せられたる權利を法規に定むるに至れり。故に當時の集團關係は商賣に在りしも今や一變して之を國民籍に置くに至りたり。然れども當時と今日とに於ける以上の變遷は固より之を是認せざる可からざるも尙ほ前に引用したる Lord Stowell の言は其百餘年前と等しく今も尙ほ其儘に之を適用することを得べし。彼の Alpheus の水が今も尙ほ流れを止めざる如く歐洲諸國の人民は其治外法權を有する國土に於て決して其本來の國性を失ふことなかる可し。即ち各集團は其各自の存在を繼續し各自國の領事に依て管理せられ且つ各母國の法規に服するものなり。斯の如きは即ち支那に於ける實情にして又此地に於ても(埃及)然る所なり。而して此制度たる世界の此地方に於ては極めて普通のことにして英國の裁判所が現にオットマンの領地及び埃及に存在するも亦一に英國が是等の地域に於て其治外法權を有するが爲めに外ならず。……支那及びオットマンの領地に於て英國臣民の資格如何の問題は絶えず我法廷に提起せられたる所なるが英國臣民は英國が治外法權を享有する地に居留するが爲めに其法律上の住所を何等變更するものに非ざること今や明確に解決せられたる所なり。是れ後(一八八七年)に至り Abd-ul-Messih v. Farra 事件に就て樞密院に於て認容せられたる一八八二年 Tootal's Trusts 事件判決の效果なりと云ふ可し。……而して其 Tootal's Trusts 事件の判決に於て人種及び宗教の根本的相違に依りて歐洲人は其土着の住民の一般生活に加はらず自ら特殊の集團を作りて別に分立する風の行はるゝ國今尙ほ存在しつゝあるの事實を切言せられたりしが斯の如き分立が治外法權の行使に依りて是認せらるゝ以上、余は人が其臣屬する國の住所以外に他に商事上の住所を有すること不可能なるを信ずるものなり。依て Wolf は獨逸の臣民にして上海に於ける獨逸居留民團の一員なるを以て本

件の關する限りに於て彼の住所は獨逸ならざる可からず。隨つて彼の所有物件は其沒收せられたる敵船中の貨物の一部を成するものとなるを以て同樣に處分せられざる可からず。

是れ往時の factory の制度に依りて今日の治外法權の制度を說明し依て以て住所の有無を論結せんとしたるものにして後の Eumeaus 事件に於て本國審檢所の排斥したる所なり。

七

治外法權の存する國に於ける住所に關し右の Derffinger 號事件に次て起りたる問題は獨逸船 Lutzow 號及び Koerber 號事件なり。此兩事件も亦在アレキサンドリヤ捕獲審檢所の審檢に係る所にして（一九一五年七月）其判決は Derffinger 號事件の審理を一層詳論したるものあり。

Lutzow 及び Koerber の兩船は蘇西運河に於て拿捕せられたるものなるが其船內に支那に住する獨逸商人の發送に係る物件を搭載したり。捕獲審檢所は兩事件を同時に審理したる其審理に於て訴願人は是等物件の所有者が中立國に商事上の住所するものなりとの理由を以て之を敵貨として取扱ふ可からざるを主張したり。事件の事實を檢するに第一件の貨物は一九一四年七月一日獨船 Lutzow に依りて漢堡より發送せられ上海に住する獨逸人より成る一商店に宛て仕向けられたるものにして此商店は四十年以上同地に於て業務を營めるものなり。又第二件の貨物は香港に於て業務を營む一獨逸商店より某敵港に向け廣東より Koerber 號に搭載して出荷せられたるものなり。而して是等兩事件に於て生じたる法律問題は他國の爲めに治外法權を認容する國に於て商事上の住所を設定することありや否やの疑問なり。前揭 Derffinger 號事件の審理に於ては住所に就て民事上と商事上の差別を設くることなく唯だ一般的に治外法權の存する國に於ては外國人は其地の住所を有するものに非ざるを論斷したるものなりしも本件に於ては住所を民事上及び商事上に差別し學說及び判決例を引用して再び治外法權の存する國に於ては商事上の住所と雖も設定するものに非ざるを論明せんとしたり。即ち先づダイシーの國際私法論中より人の民事上の住所と商事上の住所との定義を假用して

A civil domicil is such a permanent resident in a country as makes that country a person's home, and renders it, therefore, reasonable that his civil rights should in many instances be determined by the laws thereof.

A commercial domicil, on the other hand, is such residence in a country for the purpose of trading there as makes a person's trade or business contribute to or form part of the resources of such country, and renders it, therefore, reasonable that his hostile, friendly, or neutral character should be determined by reference to the character of such country.

本件に關し主要なる問題とする所は此敵人たる荷主は其貨物の還附を許さるゝに足るだけに其敵性を洗ひ清めたりや否やに在りと爲しダイシーの商事上の住所の定義に基き疑問を設けて曰く

人あり其生活する國に於て何等の租稅を負擔せず。大體その國の支配外に立ち其行爲は自國裁判所に依て取締られ其國に對しては單に自國との條約に依て定められたるだけの輸出入稅を支拂ふに過ぎず。又或治外法權の存する國に於ては其人は最小片の土地をも所有するを得ざることすらあり。設問す此人はダイシーの定義に所謂その trade or business contributes to or forms part of the resources of such country and renders it, therefore, reasonable that his hostile, friendly or neutral character should be determined by reference to the character of such country ものなりや否やと。

遂に Derfflinger 號事件の判決に論ぜられたる factory の制度に言及し十八世紀中東邦に於ける此制度に關する判決例を引用して曰く

一七八四年上院に於ける Twee Vrienden 事件に就きスミルナにて和蘭領事の保護の下に商賣に從事せし商人 Freneaux なるものは英國捕獲審檢所に於て和蘭人と見做され彼の船と載貨は和蘭人に屬するものとして沒收せられたり。又一七九二年の Rachael Moburech 事件に就き上院は印度コーチン王の支配に屬するマラバー海岸にて和蘭の保護の下に生活せる一猶太人を和蘭人即ち敵人と見做したり。更に一七九八年 Etrusco 事件に就き上院は假令ひ佛蘭人ならざるも支那に於て佛國の保護の下に商賣を營むものは之を佛蘭人と見做さゞる可からず。是等の事件たる固より factory に就て判定せられたる所なるも今日尙ほ其用を失はざる可し。如何となれば治外法權を認むる現時の條約は往時と

の factory に對して認められたる特權の單純に擴張せられたるものに過ぎざればなり。

右の理由に依りて在アレキサンドリヤ捕獲審檢所は治外法權の存する外國に居住し若しくは營業を營むものは英法に於ては民事上の住所も又商事上の住所をも設定するものに非ずと判決したり。而して其論據が factory の制度に在るは前例と同樣にして之に依て治外法權の本質を說明することを得べしと信じたるものなり。

八

英船 Eumaeus 號は一九一四年七月日本及び支那を出港して英國及び獨逸に向ひたるものなるが其十月倫敦港に到着するや同號載貨中在上海 Arnold Karberg & Co. に屬する若干の貨物を拿捕せられたり。本件に關し一九一五年十一月英國捕獲審檢所に於ける審理に際して訴願人申立の要領は右 Arnold Karberg & Co. は其本店所在地たる上海に於て業務を營み獨逸の商店として同地の獨逸領事館に登記せるものなるを以て其拿捕せられたる Eumaeus 船內の貨物は上海所在の商店に屬する財產なるに依り其上海所在の商店に屬する財產は中立人の國性を有するものにして拿捕せらる可きに非ずと云ふに在り。故に其申立の論據は右商店は當時中立國たりし支那上海に其中立的住所を有したりと云ふに在るを知る可し。之に對する捕獲審檢所判決の要領は上海は東洋に於ける一條約港にして此地域に於ては獨逸商人は英國その他の諸國商人と同じく其商業を營むに就き自國の法規に依て支配せらるゝものなるが故に右 Arnold Karberg & Co. も亦獨逸の一商店として登記せられ支那との條約に基きて獨逸法規に服し且つ治外法權その他の特權を享有するものなるに就ては該商店は戰時捕獲審檢所の所轄に屬する一切の事件に於て恰も獨逸自國にて登記せられたるものと同一に見做さる可きものと思惟するに依り上海に行はるゝ營業は之を敵の商店に於て行はるゝ敵の營業と見做さゞる可からずと云ふに在り。即ち此理由に依りて右上海商店の貨物は沒收せらるゝことに決したるか此事件の審理に於て捕獲審檢所長官 Sir Samuel Evans が曩のアレキサンドリヤ捕獲審檢所に於ける Derfflinger 號事件の判決に引用せられたる有名なる Indian Chief 號事件に就き Lord Stowell が同件判決の論據に供した

る factory の制度に關する說を以て今日にては最早や陳腐にして引用の用を爲さゞるものとし之を排斥したる一節は最も注目の要あり。

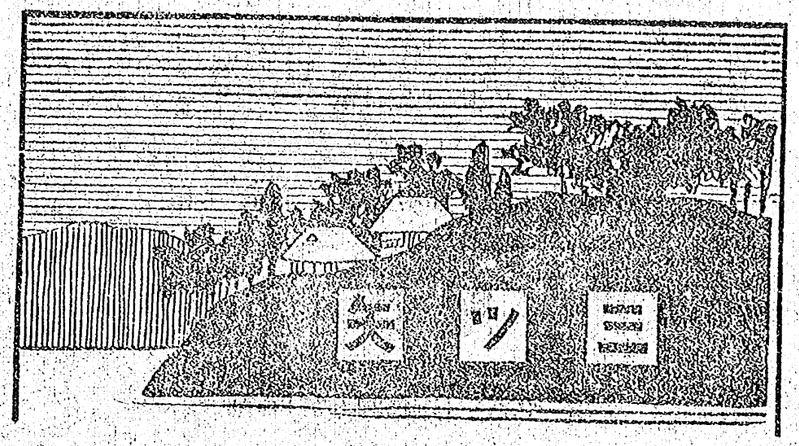
即ち Sir Samuel Evans の云ふ所に據れば有名なる Indian Chief 號事件は東邦に居留し且つ商業を營む西洋諸國商人が其國風に融合せざるの說 (Doctrine of Immiscibility)を唱ふる唯一の大典據として參考せらるゝ所なるが其論旨の公明なる點に於て又その用語の豐富なる點に於て將來も尙ほ之を參考せらるゝことなる可しと雖も此事件は既に遠き昔に消滅したる factory 制度を論ずるものなることを記憶せざる可からずとて其所謂 factory なるものを說明せんとして Sir Francis Piggott の著者 (Exterritoriality, 1907, p. 174)中より

The factory was an establishment tolerated by the State in which it was set up, which apparently for the convenience of all parties, was withdrawn, as well as all persons therein residing from the operation of local laws

なる言を引用し此往時の制度に適用せらる可き法理は實に Lord Stowell が右の Indian Chief 號事件に於て論明したる所なりとて同事件の判決文中より東邦に於て factory の設置せらるゝ場合に此制度の庇護の下に營業する歐洲人は其依て以て生活し且つ其商賣を營む所以の團體より彼等の國性を享有するものと見做さるゝことが即ち特に東邦に適用せらるゝ國際法の一原則なること、隨て支那その他一般東洋諸國に於ては factory に加入したる人は其自國の國性を有するものとせず又その居留する國の國性を有するものともせず一に其屬する團體即ち factory の國性を有するものと認めらるゝことを引援說述したる後一轉して同事件の時代以後西洋と東洋との間の通商事情は一大變化の生じたること就中蒸汽船の發明利用に依りて海洋の隔りが東西を分離すること能はざるに至りたる爲め情況自ら一變して東洋諸國は既に久しき以前に於て factory の制度を脫するを得たる其次ぎに起りたるものは即ち今日の治外法權の制度にして之に依りて歐洲人は條約その他の手段に基き其自ら居留し且つ營業に從事する東洋諸國の法規に服することなく殊に其商業に關しては一に自國の法規に依りて支配せらるゝの特權を得たりとて factory の制度より治外法權の制度に變遷したる其變遷の次第を略說し以て今日の現狀に於て既に陳腐に歸したる factory の制度を論據とせる Indian Chief

號事件を引用するの失當なるを諷したり。即ち Sir Samuel Evans が前二例の判決が主として factory の制度を論據としたるを排し治外法權を新制度として支那に於ける獨逸人の地位を論じたる一點に於て Eumeaus 號事件が前の Derfflinger 號及び Lutzow 號並に Koerber 號事件の判決と其論據を異にしたるを認む可し。

（廣告主へ御注文の節は三田學會雜誌廣告に依る旨御附記を望む）



サイダー平野水
紀念飲料
コロナ

三ツ矢の三大特色

一 御料品製造の特別なる恩命を拜受せる事
一 天然炭酸瓦斯純良にして豊富なる天然炭酸瓦斯噴出する事
一 胃腸、糖尿、腎臓、氣管、婦人病に特効ある鑛泉にて壜詰する事

以上の三大特色は他の清涼飲料水にはありません

三ツ矢サイダー
三ツ矢平野水　製造元
帝國鑛泉株式會社