

Title	所謂治外法権国及び敵占領地に於ける住所 ( 三 )
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.8 (1918. 8) ,p.1077(49)- 1100(72)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19180801-0049">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19180801-0049</a>

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.

の統制支配を蒙らんとする勢を防止するの一般的論據に基き、嚴重に選擇せられたる産業の或る部面にのみ之を與ふるに止む可し。(二)斯る保護は能力ある獨立機關が産業の特殊の部面に就き、充分なる研究を遂げ、且つ他の計畫に依て、目的を達する能はざるや否やを考量したる後に與へらる可きものとす。保護關稅の適用せらるゝ場合は以上の條依に伴て、局限せられたりと雖も、尙ほ農業の如き自ら右の條件を具備したるものとして、穀物生産法に代つて、保護關稅政策の行はるゝ餘地なしとせず、而して此場合に殖民地に向つて實行せんとする特惠關稅制度との關係を如何に調和せんとするや、將來の問題を以て目す可き所なり。

### 所謂治外法權國及び敵占領地に於ける住所 (三)

板 倉 卓 造

#### 九

海上捕獲權の關する限りに於て人の國性を定むる所以の規準が英米主義に在りては其人の住所の所在地が敵國に在りや又は中立國に在りや又は自國に在りやに依りて決せらるゝが故に假令ば其人の國籍よりせば本來敵人なるも住所が中立國に在る場合には彼の國性は中立と認められ自國に在る場合は無敵性と認められ隨て海上に於て彼の所有に屬する載貨は中立性を有し又は無敵性なるものとせられて拿捕を免せらるゝものなること敵性 (enemy character) を決する英米主義の特徴とする所なりと雖も、然らば其中立國と云ひ又敵國と云ふは何ぞや、敵國とは自國と交戰關係に在る國にして中立國とは此交戰關係に參與せざるものを云ふこと普通に行はるゝ解釋なり。然れども一般に自國と云ひ敵國と云ふも

の、中にも假令ば自國の領土の一部が敵に占領せられたる場合に其部分に住所を有するもの、國性は無敵性なりや將た敵性なりや。之に反して自國が敵の領土の一部を占領したる場合に其部分に住所を有するもの、國性に就ても亦同様の疑問を生ず可し。更に中立國に至りては若し其領土の一部が敵の爲めに占領せらるゝこと例へば昨年七月希臘が戦争に参加するまで中立たりし間獨逸土の爲めに其領土の一部を占領せられたりし如き場合に其部分に住所を有するもの、國性は敵なりや將た中立なりやの疑問を生ずることある可きと同時に一般に中立國と云ふと雖も其中には今尚ほ所謂治外法權の制を存する國あり(例へば支那は昨年八月戦争に参加するまで中立國たりしが同國は現時尚ほ治外法權の制を存するものなり)然るに斯る國に治外法權を有する國の人民が事實上の住所を有する場合に其人の國性は中立なりや將た其本國の國性を保有するものなりや、是れ敵性に關する英米主義の解釋及び適用に伴ふて生じたる現實の疑問なり。而して治外法權の制の存する國に於ける住所に關しては現下の戦争に於て英本國捕獲審檢所及び在埃及アレキザンドリヤ捕獲審檢所の審檢に附せられたる獨

船 *Deffinger* 號外三件の判例に依て治外法權を享有する國の人民は治外法權國に於て住所を有することなく總て其本國の國性を保有するものと決定せられたること前稿に詳述したる所の如し。依て先づ治外法權國に於ける住所の問題より論ず可し。

## 一〇

英國捕獲審檢所に於ける判例を検するに治外法權の制の存する國に於て其法權を享有する國の人民が住所を設定することなく隨て其本來の國性を保有するものと論決したる其論決の根據は在アレキザンドリヤ審檢所と英本國審檢所と一致せず、後者は前者の判決を目して陳腐なる論據に據るものと爲せるに似たり。即ち在アレキザンドリヤ審檢所は治外法權を認むる現時の條約は往時の *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ずと爲し其往時の *factory* の制度の由來及び理論を力説し依て以て獨逸人は支那に於て住所を有することなく其國性は本來の本國に在るものとするの論據を示さんとしたるに對し英本國審檢所は既に久しき以前に消滅したる *factory* の制度に基づきて現時

の治外法權の本質を説明せんとするの不當なるを指摘し治外法權を全然新制度と爲して別に其本質を説明す可きことを唱へたり。蓋し治外法權の制の存する國に於て其法權を享有する國の人民が何れの住所を有するやを決せんが爲めには自ら治外法權そのもの、本質に溯て之を論明するに非ざれば此疑問を解決すること能はざるが故に其本質を明にせんが爲めには在アレキサンドリヤ審檢所の判例に引用せられたる Factory の制度及び其理論に論及せざる可からず。

然らば所謂 Factory とは何ぞや治外法權の研究者たるピゴットが之に定義を加へて「Factory とは之が存設せられたる國に於て明に相互の便利の爲めに Factory 並に其内に住居する一切の人民が當該國の法律の施行を免せらるゝことを其國に依て認容する制度なり」(註一五)と云へること前に一言したる所なり。然れども、此定義は少なくとも定義の形式に於て其當を得ざるものと云はざる可からず。如何となればピゴットは定義を要する語(factory)に其定義を要する語(factory)を以て定義したればなり。抑々factoryの制度が如何にして何時頃何處に起原發達したりしやの穿鑿は之を經濟史又は商業史の研究者に讓るの外なきが故に余は今假

にフイスクの著書に依て之を概説するに留む可し。即ちフイスクの説明する所に據れば「中世商業政策の一般的特徴は西歐に於て多少共通なりし諸種の法制に依て之を窺ふを得べし。而して是等の法制は外國通商と内國商業に關するものなるが著しく前者に影響を與へたる重要な一制度は外國に設置せられたる Factory なり。是れは最初は普通に單純なる warehouse なりしに後屢々發達して外國都邑に於ける全地區を包含するに至りたり。是等の Factory 内に本國の商人住居し商賣を營み *consul* と呼ばれたる官吏に依りて法律を施行したり。此官吏は時として在住民に依りて選舉せられたることありしも一般には本國政府の任命したる所なり。又是等在住商人の享有したる諸權利は普通に其 factory の設置せられたる國の主權者に依て與へられたる認許に基づくものなり云々」と云へり。

(註一六) フイスクの此説明に據れば一國の商人は外國に於て各々自國の factory を有し其内に在住するものは在住國の法律に服することなく本國の法律に依て支配せらるゝものゝ如く解せらるれども少なくとも十八世紀頃の factory は其内に在住するもの必ずしも單に一國のみの渡來商人に限らずして同時に諸他の異國



在住民をも含み是等異國在住民は其屬する factory の本國法に服したるものにして然らば其 factory は何れの國に歸屬するものなりやと云ふに此點は余の茲に斷言を憚る所なれども多分最初に其設置の認許を得たる外國商人の本國なりしならんと想像せらる。然れども之に關する穿鑿も亦本論には直接に必要を感せずるを以て其研究は之を他に譲らざるを得ず。

(註一五) Sir Francis Piggott : Exterritoriality, p. 174.

(註一六) Fisk: International Commercial Politics. pp. 14. 15.

少なくとも人の國性に關する限りに於て十八世紀頃に存したる factory の制度はストウヰル卿が一八〇一年その有名なる Indian Chief 號事件の審檢に就て言及したる所に盡きたりと云ふを得べし。即ち其檢定書の一節を原文の儘引用すること左の如し。

.....still it is to be remembered, that wherever even a mere factory is founded in the Eastern parts of the world, European persons trading under the shelter and protection of those establishments are conceived to take their national character from that association under which they live and carry

on their commerce. It is a rule of the law of nations, applying peculiarly to those countries, and it is different from what prevails ordinarily in Europe and the western parts of the world, in which men take their present national character from the general character of the country in which they are resident; and this distinction arises from the nature and habit of the countries. (Bentwich : Leading Cases and Statutes on International Law, p. 179)

然らば東邦に在住する歐洲人の國性を定むるに斯の如き特殊の慣例を生じ之を以て特に是等の諸國に適用せらるゝ國際法の一法規と認めらるゝやと云ふにストウヰル卿は之を以て是等諸國の特性及び習慣より生ずと爲したり。即ち曰く

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 *innmissible* character has been kept up: foreigners are not admitted into the general body and mass of the society of the natives; they continue strangers and sojourners, as all their fathers were; not acquiring any national character under the general sovereignty of the country, and not trading under any recognized

authority of their original country, they have been held to derive their present character from that of the association or factory under whose protection they live and carry on their trade. (pp. 179. 180)

此論據を後に至りて Doctrine of immiscibility と稱せらるること前に一言したる所なるが然らば歐洲人は何故に一般東邦人の生活に immiscible なりやと云ふに後一八四四年ドクトル、ラッシントンが *Maltas v. Maltas* 事件の判決に於て之を以て東邦に行はるゝ法典が歐洲人の宗教、感情、風習、思想と全然反せるの事實に歸したること亦既に説明し更に一八八三年の *Footai's Trusts* 事件に於て判事チャッティーがラッシントンの説を襲用したることも同時に言及したる所なり。但しラッシントンが其 *Maltas v. Maltas* 事件の判決に依て歐洲人の東邦に於ける住所に關する一般的原则を敢て確立せんことを企圖したるものに非ざるは曾てホールも指摘したる所にして(註一七)彼の言を引用するものゝ注意を要す可き所なれども factory の制度を説明するが爲めの Doctrine of immiscibility を解説するものとして彼及び判事チャッティーの所説が後の諸判例に引用せられたるは最も顯著なる事實なり。

(註一七) Hall: Foreign Jurisdiction of the British Crown, pp. 181, 182.

## 一

factory の制度及び Doctrine of immiscibility の解説を以上の如く理解して若し大過なしとせば在アレキサンドリヤ捕獲審檢所が獨船 *Dertinger* 號外二件の審檢にストウエル卿の *Indian Chief* 號事件を最も貴重なる先例とし「ストウエル卿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」とて前記「東邦に於ては最古の時代より immiscible character 維持せられたり云々」の言を引用して以て factory の制度を詳説し更に溯ては十八世紀の一層古き判例を舉示し「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この 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」との論斷の下に支那に在住する獨逸人は當時中立たりし支那の住所を有す可きものに非ず依然その本國たる獨逸の住所を保持するものにして隨て其國性は敵に外ならずとの理由に依り其獨船中の載貨を合法の捕獲物と爲したるの檢定は果して治外法權國に於ける住所の本質を正當に理解したるものと認む可きや否や。

沿革上現時の治外法權の制度が昔時の *factory* の制度に由來することは異論なかる可しと雖も兩制度は最も顯著なる三點に於て法律上の性質を異にせるを認めざる可からず。

一 *factory* 内には多數の異國人が雜居するも其服従する法律は *factory* の屬する本國法にして例へば和蘭の保護下に在る *factory* 内の在住英人は和蘭の法律に服従し隨て其國性は和蘭人と見做されたるものなり。然るに今日の治外法權の制度に在りては各人は此法權を享有する本國の法律に服従するものなるが故に例へば支那に在住する英人は其何れに在るを問はず常に英本國の法律に依て支配せらるゝものにして *factory* に於けるが如く第三國の法律に依て支配せらるゝものに非ず。即ち兩制度は各人の服従する法律の本體を異にするを認む可し。

二 *factory* は他國の領土内に設置せられたる異國人の集合團體 (*association or community*) なり。其内に行はるゝ法律は或特定の國の本國法にして爾餘の異國人より見れば則ち外國法なり。即ち是等の異國人は *factory* の存在する

國の法律に従服する(屬地主義)に非ず。又其本國法に依て支配せらるゝ(屬人主義)にも非ず。外國に於て第三國の法律に服従するの變則なる地位に在るものなり。是れ治外法權の制度が原則として屬人主義に據るものと其法理を異にするを認む可し。

三 *factory* 内に在住する外國人は其 *factory* 内に在住するの事實に依て在住國の法律に服従することを免せらるゝものなれども治外法權に至りては必ず條約に依て其特權を許與せられざる可からず。條約に依て其特權を許與せられざる國の人民は總て在住國の法律に服従す可きものなり。此點に就てピゴットの説明最も明確なり。曰く「治外法權の制度の下に在りては各人は其條約の效力に依て自己の國籍を持續するものなり。然れども廣東に於て英國商店の倉庫に勞働するヴェネセラ人は英支條約の特權を主張すること能はざりき。如何となればヴェネセラと支那との間には無條約にして支那がヴェネセラ人をして英國の有する治外法權に均霑せしむることを認むるの條約存在せざるを以て此ヴェネセラ人は支那の國法と支那の裁判所に服

從す可きものなればなり」。(Piggott: Exterritoriality, pp. 223. 224)

若し夫れ Doctrine of immiscibility に依て現時の治外法權國に於ける外國人の住所並に國性を決することを得べしと信ずるに至りて實際の事實に迂なるの甚だしきものと評せざるを得ず。最初 factory の制度起り更に治外法權の制度の生じたる其起原に溯らば東西その法制信仰思想習慣等を異にするを以て歐洲人は東邦に於て其一般生活に同化融合すること能はざる所謂 immiscible character の理由に依て是等特殊の制度を促成したるものなりと云ふことを得べしと雖も蒸汽船の發明と其發達とに因りて東西海洋の隔りが著しく短縮せらるゝに伴ひ彼我の交通往來ますます頻繁を加へたる結果、東洋人と西洋人との間に相互に同化融合の機會を繁くし爲めに西洋人にして東洋に永住し再び本國に歸るの意思を棄つるもの非常に多數なるは現に支那に於て上海その他に在住する歐米人の實例に徴して最も明白なる所なり。甚だしきは在住國の婦人と婚姻し其國語に通じ其風俗習慣に従ふもの年々多さを加ふるの事實にして更に甚だしきは其國に生まれ其國に成長し遂に其國に死するまで足一度びも父母の本國の地を踏まざるもの寧

ろ其例の多數なるに驚かざる程なり。即ち彼等は其國に永住するの意思(animus manendi) を有し再び舊住所に歸るの意思(animus revertendi) なき明證にして其意思(animus) に於ても其行爲(factum) に於ても其國に住所を設定したるものと見做し得べきものなり。果して然らば東邦に於て總て外國人は其國の一般生活に immiscible なりとの理由に依りて百年前に行はれたる陳腐なる判例を引用し之を以て現行治外法權の制度の下に於ける外國人の住所並に國性を總括的に定めんとするの獨斷なるを知る可し。此を以て學者中既に Doctrine of immiscibility の現狀に適せざるを指摘して古來の解釋を一變す可しと唱ふるものあり。ホール、ピゴット及び米國スタンフォード大學の Huberich の如きは即ち是れなり(註一八)。又近時米國裁判所の判例に於てはストウエル卿以來の著名なる諸判例を一排して米國人が治外法權の國に於て特殊の住所を有す可きことを詳論したるもの余の知れる限りに於て現に二件あり(註一九)。蓋し英米主義が人の國性を定むる規準を求むるに國籍を排して其人の住所に依ることゝ爲し古來これを支持して廢せざるは要するに形式を棄て、實際上の便利を主とするに出でたるものなるに其



國性を定むる所以の規準たる人の住所を認定するに既に久しき以前に消滅に歸したる factory の制度の解釋に利用せられたる陳腐なる Doctrine of immiscibility を今も尙ほ固守し百餘年前の Indian Chief 號事件の判例を恰も金科玉條視して以て制度時勢ともに一變したる現行治外法權の制度に之を適用せんとするは現に東邦に在住する外國人の中には其意思が明白に其國に住所を設定するものなるを示し且つ其設定の行爲の之に伴ふものあるに拘はらず徒に古來の解釋に拘泥して各場合の實際に於ける箇人の意思と行爲とを無視せんとするものにして英米主義が國性を定むる規準を求むるに實際上の事實と便利を主眼としたる本來の精神に反するものと云はざる可からず。是れ余が治外法權國に於ける人の住所の有無もしくは其所在を決するに往時の factory の制度及び Doctrine of immiscibility を以てせんとしたる在アレキサンドリヤ捕獲審檢所の檢定に對し疑問を懷く所以なり。

(註一八) Hall: Foreign Jurisdiction of the British Crown, pp. 180—186—Piggott: Exterritoriality (1907) pp. 216(b) 1—235.—Law Quarterly Review, Oct. 1908; Charles Henry Huberich, Domicile in Countries granting Exter-

ritorial Privileges to Foreigners.

(註一九) 一九〇七年八月在上海米國裁判所に於ける Young John Allen 事件の判決 (American Journal of International Law, oct. 1907) 一九〇九年四月メーン州最高法院に於ける Mather v. Cunningham 事件の判決 (American Journal of International Law, April 1910)

III

然らば所謂治外法權の制度の存する國に在住する外國人は其在住國の住所を有するものなりや將た本國の住所を保持するものなりや、其住所の有無もしくは所在を決する規準は之を何れに求む可きや、若し之を決する規準ありとせば其規準を認むる理論は如何。

英本國捕獲審檢所長官サー・サミュエル・エヴァンスは獨船 Eunaeus 號事件の審檢に於て斯の如き外國人は其在住國に於て住所を有することなく總て本國の住所を保持するものなりと爲し其理由を新制度たる治外法權の本質に求め在アレキサンドリヤ審檢所が往時の Factory の制度に論據し Indian Chief 號事件の判例を引用するの時代後れなるを諷したるは卓見なりと云ふことを得べし。然らばエヴァンスは如何なる治外法權の本質に依て其理由を説明したりしやと云ふに外

國人は其本國の法律に依て支配せられ在住國の支配に服せざるの特權を條約に基きて享有するものなるが故に其住所國性ともに本國に在りと解したるに在り。即ち治外法權 (Exterritoriality) なるものを英米に於ける普通の解釋に従ひ人が外國領土内に在るに拘はらず其國の裁判權に服することを免除せらるゝの特權を有し且つ其人は外國領土内に在りながら本國の裁判權に服するものにして此裁判權は普通その國に駐在する本國の領事に依て行はるゝものなりと爲す所謂領事裁判權 (Consular jurisdiction) の本質に鑑み之に依て當該事件に於ける獨逸商店の住所々在地を決したるものなり。本來治外法權なるものは外交官、軍隊又は軍艦が外國の領土内に在るとき其國の裁判權に服することを免除せらるゝ特權を意味するものにして普通人が外國領土内に在りて同一の特權を享有するをも治外法權と稱し且つ此語の中に領事裁判權をも包含して意味せしむるは一般に英米に行はるゝ用法なれども治外法權の特質は其國の裁判權に服せざるの特權なるが故に消極的權利なるに反し領事裁判權は外國領土内に於て自國の裁判權を行ふものなるが故に其特權は積極的權利なり。之を以て英米の用法に於て領事裁

判權を治外法權と混ずるは其本來の差別を無視するものと云はざる可からず。然れども領事裁判權を廣く治外法權の名稱に依て呼ぶは日本にも古くより行はるゝ用法なるを以て余は本論に於て終始この語を用ひたり。其屢々所謂なる形容詞を冠したるは本來の意味に於ける治外法權に非ざるを指示せんが爲めに外ならず。此故に英國捕獲審檢所にて用ゐられたる治外法權なる語は領事裁判權を意味するものなるが故にサー・サミュエル・エヴァンスが其審檢に於て當該獨逸商店が在上海獨逸領事館に登録せられたるの事實及び獨逸の法律に服するものなるの事實を指摘して同商店は恰も獨逸本國にて登録せられたるものと同一に見做さる可きものと爲し依て上海に於て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ざる可からずと檢定したるは一に領事裁判權の本質に鑑み其住所並に國性を決したるものと認む可し。

然れども所謂治外法權の本質に關する理論一偏に依りて人の住所の有無もしくは其所在を決するの甚だしく事實に迂遠なるは猶ほ factory の制度及び Doctrine of inniscibility に依て之を決するものと異なることなし。如何となれば外國人中、

現實に其國に永住するの意思を有し且つ其永住の行爲の存するもの到る處に多數なるの實例あるに拘はらず其人の意思と行爲とを無視して單純たる治外法權の理論に拘泥し總括的に外國人は總て治外法權國に於て住所を設定するものに非すと斷定するは等しく獨斷たるの非難を免かるゝことを得ざればなり。此故に余は治外法權の制度の存する國に在住する外國人が果して何れの住所を有するやを決するには各場合に於ける箇人の意思と行爲に鑑み其地を永住の場所と爲すものなりや否やを明確にし之に依て其所在を決定す可きものなりと信ず。是れ人の國性を定むるに其人の住所に據るものと爲す英米主義の立法的精神に合致するものなればなり。併しながら以上の立言は一般の法律關係に於ける人の住所を定むるに就ての英米主義を解説したるものなり。若し夫れ特に海上捕獲權の關する住所に至りては治外法權の國に於ける其有無もしくは所在を決するに就て別に考察す可きものあるを知らざる可からず。

## 一三

抑々海上捕獲に關し英米主義が人の國性を定むるに其人の國籍に依るを排し

て其現實の住所に依るの原則を採用したる理由は何れに在りやと云ふに實に海上捕獲そのもの、本來の目的に出でたるを認めざるを得ず。然らば海上捕獲の目的とは何ぞや(註二〇)。其目的は固より一にして足らずと雖も其中の最も重要なものは之に依て海上よりする敵の交通を絶ち其資源を涸渴し以て敵の戰鬥能力を疲弊せしむることに依りて戦争の終結を速かならしむるを期するに在り。是れ少なくとも英國が海上捕獲權を支持する理由の最大なるものなり。果して然らば其人の國籍が中立なりと雖も多年敵國內に住所を有し敵國內に營業を營み敵國の各種租税を負擔し以て敵國の爲めに其資源に貢獻すること本來の敵國人民と何等異なる所なきに其國籍の故を以て彼の國性を中立とし彼の海上に有する載貨を捕獲より免かれしむるは即ち海上捕獲權の最大なる目的に矛盾するものなるが故に英米主義が人の國性を定むるに國籍に依ることなく専ら其人の住所に依るの原則を確立したるは一に此實際の便利に出でたるものにして大陸主義が國性を國籍に依て決するは餘に空理に囚はれたる迂濶の沙汰なりと信じたるに因るものなり。斯の如く人の國性を其住所に依て定むる英米主義の



由來が海上捕獲の目的に在りとせば治外法權の制度の存する國に在住する外國人の住所の有無もしくは其所在を決するにも特に此點に鑑みる所なきを得ざる可し。

(註一〇) Hans Wehberg: Capture in War on Land and Sea. pp. 112-128

依て治外法權の制度の存する國に在住する外國人の住所の有無もしくは所在を決するには第一に其人が其國に永住する意思の有無並に其永住の行爲の存否を明にすることを要する上に更に海上捕獲權の目的に照らして別に特殊の要件を具備するや否やを明確にせざる可からず。而して此點を理解するが爲めには其人の在住する治外法權國が中立國たる場合と敵國たる場合とに區別して説明することを要す。

一、中立國たる場合 海上捕獲權の目的は敵國の資源を涸渫せしむるに在るを以て人が敵國に住所を有し敵國內に營業を營み敵國政府に對して各種の租税賦課金を負擔し依て以て敵國の資源に貢獻するを阻止することが其主眼なれども假に其人が敵國の國籍を有するにもせよ若し在住の治外法權國が中立國にし

て彼は其國に永住の意思と行爲とを明示し且つ彼は其本國に對し何等の租税賦課金を負擔することなきに於ては其人は海上捕獲權の關する限りに於ては敵國の資源に何等貢獻することなきものなるが故に彼は其在住國に於て治外法權を有するものなるに拘はらず其住所は在住の治外法權國に在るものと認められ隨て其國性は中立なりと云はざる可からず。果して然らば在アレキサンドリヤ及び英本國捕獲審檢所に於ける獨船 *Dethling* 號外三件の審檢は誤審に非ざれば則ち其審理を盡さざるものと評せざる可からず。

二、敵國たる場合 此場合は更に之を其人が自國人たる場合と中立國人たる場合に區別して説明することを要す。

1、自國人たる場合 戰爭の開始は原則として戰前の諸條約を無効に歸せしめ若しくは戰爭中一時其效力を停止するものと認めらるゝが故に自國と其國との間に締結せられたる治外法權の條約も亦無効もしくは效力を停止せらる可し。果して然らば其治外法權國に在住する自國人は開戦と共に其享有したる治外法權を喪失し若しくは停止せらるゝ結果爾後その國の裁判權



に服せざる可からざるは勿論、一切の租税賦課金に就て其國の人民と同様な負擔を課せらるゝを以て之に依て彼の在住は敵國の資源に貢獻するものと目されざるを得ず。故に此人にして若し其國に永住の意思と行爲とを併示するものならんには普通對等國間に於て見ると同じく英米主義の解釋に於ては彼の國籍が自國なるに拘はらず其住所が敵國に在るものとして彼は海上捕獲權の關する限りに於て敵性を有するものと認められ隨て彼の海上に有する載貨は自國軍艦に於て拿捕せらる可し。

2. 中立人たる場合 抑々治外法權を享有する國の人民は治外法權國に於て關税を負擔するの外、條約に特別の規定なき限り他の各種租税賦課金の負擔を免かるゝこと多年來の慣行なり。是れ必ずしも治外法權國に於て課税權を有せざるが爲めに非ずと雖も其國は外國人に對し裁判權を有せざる結果、その租税の賦課徵集を強制すること能はざるを以て自ら課税の實を失ふに至りたるものなり。果して然らば治外法權國に在住する外國人は其國の資源に貢獻することなきやと云ふに決して然らず彼は關税の負擔に依て著し

く其國の資源に貢獻するものなり。治外法權國に在りては慣例上、條約に依りて其税率及び品目に就て制限を受くるの實際なりと雖も之に依る收入が何れの國に於ても國庫收入の重要な部分を占むるものなること實例の明示する所なるが故に其人にして若し貿易商に従事するものならんには彼は其營業に依て其國の資源に多大の貢獻を爲すものと認むることを得べし。之を以て其人は本來中立國の國籍を有し且つ治外法權を享有するものなるに拘はらず敵國に永住の意思と事實とを併有し且つ其營業上敵國に對し常時關税を負擔するの事實あらんか即ち彼の住所は敵國に存するものと見做され隨て其國性は敵ならざる可からず。

以上の立論は悉く余の獨立なる研究に出づるものにして之に就ては古來英米の著書中、殆ど典據とす可きものなし。否な今日尙ほ依然として陳腐なる factory の制度論 (Doctrine of inmiscibility) に據るに非ざれば則ち治外法權の本質論一偏に依て之を律せんとするものなること現に英國捕獲審檢所の檢定書に依て之を知る可し。是れ余の甚だ服せざる所なり。本論は固より余が獨斷の私見に外ならざ

るが故に更に今後の研究に依て大に正誤訂正す可きものあるを疑はずと雖も海上捕獲に關し敵性を定むる英米主義の研究は其本國たる英米の學者中にも尙ほ未だ盡さざるものあるを信ずるが故に余は本論に依て僅に此事實を指摘するの機會を得たることを以て聊か自ら満足せんと欲するものなり。

## 記名株式の移轉と名義書換 (一)

西 本 辰 之 助

記名株式の移轉は取得者の氏名住所を株主名簿に記載し且其氏名を株券に記載するに非ざれば之を以て會社其他の第三者に對抗することを得ず(商法百五十條)此規定は名義書換を以て記名株式移轉の對抗條件と爲すものにして其成立條件と爲すものに非ず即ち記名株式の移轉は例令名義書換を爲さずと雖も一當事者間に於ては成立し二其移轉を承認したる會社其他の第三者に對しては之を主張するを得べく三會社其他の第三者は當事者に對して移轉の事實を主張するを得べし之に反し移轉を否定したる會社前他の第三者に對しては之を主張することを得ず即ち會社其他の第三者が名義書換前に於ける株式の移轉を否定したるときは法律上當事者間に於て其移轉無かりしものとして取扱はるべきものなり故