九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

近世における領事の地位

伊藤, 不二男
九州大学法学部 : 教授

https://doi.org/10.15017/1306

出版情報：法政研究. 23 (1), pp.1-22, 1955-11-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

論説

近世における領事の地位

伊藤不二男

一

近世における領事の地位は、近世の領事制度に関する一つの主要な課題である。

それはつぎのことを意味する。即ち、近世になつて、これまで商業都市によつて任命されていた領事は、国家によつて直接に任命される国家の機関となつた。従つて、一層大きな権威を代表するものとなつたわけである。それにもかかわらず、その時代の領事の地位は、かえつて非常に低いものと評価された。その主要な理由として、とくにつぎの二点があげられる。㈠常駐外交使節の制度が一般化したことと、㈡領土主権の観念が確立して、領事が裁判権を行使する権限を否認されるようになつたこととである。(一) その結果、領事の権限が著しく縮少され、領事制度の重要性が失われた。そのために近世の領事の地位も、中世の領事とは比較にならないほど、はなはだしく低下することになつたわけである。すなわち、それが国家機関としての公の資格を有するかどうかが争われ、ときには、私人たる外国人と同一に考えられたくらいにまで。

かかる事情を考察するのが、この論文の目的である。説明はつぎの二点にかぎる。第一は、領事が都市的なものから国家的なものになつたこと。第二は、それにもかかわらず、領事の国家機関としての公の資格が争われ、それが

ministre public であるかどうかが問題にされたことである。(二)

(一) Fauchille, Paul, Traité de droit international public, 1921—6, Tom. I—3, p. 114.

(二) 近世の領事制度の研究としては、その時代における領事の裁判権行使の権限が失われたことは、なにより重要な課題である。そしてそのことが、その時代の領事の地位を低下せしめる重要な理由の一つであつたことを考えると、それは、ここにとりあげる問題とも不可分の関係にある事柄といわなくてはならない。しかしこの点については、「近世における領事の裁判権」として、稿を改めてのべる予定である。

二

第一の問題は、近世になつて、領事が都市的なものから国家的なものになつたことである。つまり国家機関としての領事制度が、近世になつてはじめて確立したことである。

中世の領事はすでにのべたように、(一)商業都市によつて任命され、その都市を代表する都市の機関であつた。この意味で、それは都市的 municipal なものといえる。従つて、その時代を領事制度の都市的な時代 période municipale とよぶ。(二)ところで、近世になつて強大な中央集権的な国民国家が成立するにおよび、領事はかかる国家によつて直接に任命され、その国家または国民全体の利益を代表する国家の機関となつたのである。この意味で、それは国家的 national なものとなつた。とするならば、その時代を領事制度の国家的な時代 période nationale ということができる。このことは、領事制度にとつては重大な変遷である。ほとんど本質的な変遷といつてもよい。その制度の歴史に一つの時代を劃するのに、充分な事柄であることはいうまでもない。

ところで、この変遷に関連して、とくにつぎのことが注意されなくてはならない。(一)一つは、中世においても、あ

る意味では国家的または国民的 national な性質の領事が存在したということ。(二)他は、その変遷はすべての国家について劃一的に行われたのではない、ということである。

まず、中世においても、ある意味では国家的・国民的な性質の領事が存在した。そうすれば、国家機関たる領事はすでにその時代にもあつた、といいうるであろうか。あるいは、その時代を領事制度の都市的な時代というならば、かかる種類の領事の存在はいかに解釈されるべきであるか。このことが問題となりうる。

しかしながら、中世に存在したというその種類の領事とは、つまりつぎのごとき場合である。即ちイタリアの商業都市の場合のように、完全な自主と独立とを獲得しそれ自体が一つの共和国を形成していた場合の、それらの都市の領事は別である。が、フランスやスペインの商業都市の場合のように、それほど自主的な地位が認められていなくて、封建君主に対して、形式的にもせよある程度の従属関係にある場合には、それらの都市の領事は、都市自体が選任し派遣するのではあるが、しかしこれに対して、正式の辞令または委任状を交付するのは封建君主であつた。(三) かかる場合には、それらの領事は、自分の都市の市民に対してのみならず、その封建国家の人民に対しても保護を与えることが委任されていたのである。例えば、バルセロナ市やマルセイユ市の領事の場合がそうであつた。(四) 前者はアラゴン王国の人民に対し、また後者はフランス王国の人民に対して保護を与えた。

このような場合、それらの領事は、一方において都市の領事であるとともに、たしかに他方において、ある意味では封建王国の領事であるといえないこともない。つまり、都市的 municipal であるとともに国家的 national な領事なのである。

けれども、その場合注意すべきことは、それらの領事は、機関としてはあくまでも、都市が選任し派遣したその都市の機関である、ということである。そして、たとえ封建君主が正式の辞令や委任状を与えたとしても、そのことに

よつて、それがその封建的君主または国家の機関となつたのではない、ということである。[五] 従つて、中世にも国家的な性質の領事が存在したということが、結局以上のごとき種類の領事をさし、かつ、それが以上のごとき意味であるとするならば、そのことは決して、中世においてすでに国家機関たる領事が存在したということにはならないのである。とともに、かかる領事の存在は、その時代が領事制度の都市的な時代 période municipale であることとすこしも矛盾することはない。それもまた、真実には都市の領事なのである。かくして要するに、中世においては、近世になつてからみられるごとき、真実に国家機関としての領事制度は存在しなかつた、とみることが正しい。

つぎに、近世においても、領事が都市的なものから国家的なものへ変遷したのは劃一的に行われたのではない、ということである。だから、ある時代においては、都市的な領事と国家的な領事とが同時に存在することがあつた。しかも、かかる時代はかなり永く存続したようである。

このことは結局、諸国家における中央集権的な国民国家の完成が、各国家の歴史的条件や政治的・社会的事情に制約されて、同時に実現したのではないということに帰着する。それゆえに、例えばフランスのごとくいち早くかかる国家組織を完成した国にあつては、その国全体の利益を代表するフランス国の領事を君主が直接に任命し派遣した時代において、イタリアのごとく比較的に国家の統一がおくれた国であつては、ヴェネティアやゼノアのような都市が昔ながらの都市の代表としての領事を任命していた。そして、そのヴェネティアの都市的 municipal な領事とフランス国の国家的 national な領事とが、エヂプトや近東において互いに商業上の優越的地位を争うということもあつた。[六]

そればかりではない。同一の国家についてみても、中央集権的な国家が成立すると同時に、これまで商業都市に認められていた領事を選任する権利が直ちに奪われたわけではない。例えば、スペインについてそうである。即ち、バ

ルセロナ市が任命する領事がその国の人民に対して管轄権を有するという、十三世紀にアラゴンの王がその都市に許した特権は、中央集権国家の完成後においても依然として永い間認められていた。(七) また、フランスについても同様である。即ちフランス国民全体の利益を代表するフランス国の領事が、フランス国王によつて直接に派遣されていたときに、他方においてマルセイユのような強大な商業都市は、その都市の利益を代表するマルセイユ市の領事を派遣していた。そして、ときには、マルセイユ市が任命する領事が同時にフランス国の領事としての資格を認められるべきことを主張することによつて、領事の任命権について、マルセイユ市とフランス国王との間に紛争が生じることもあつた。(八)

(一) 商業都市の領事の任命に関して、拙稿「中世の領事制度」、法政研究二一巻二号一八頁。および、中世の領事が都市的な性質を有したことの意味について、拙稿「中世の領事制度の特色」、法政研究二一巻三・四合併号七六—八頁。

(二) Fauchille, op. cit., Tom I—3, p. 113.

(三) 中世の領事は封建君主とは全く無関係であつた、という説 Bousquet, Georges, Agents diplomatiques et consulaires, 1883, p. 76; Fauchille, op. cit., Tom. I—3, p. 113—4. は賛成できない。

(四) 拙稿「中世の領事制度の特色」、法政研究二一巻三・四合併号七六—七頁。

(五) 拙稿前掲、法政研究二一巻三・四合併号七八頁。

(六) Salles, Georges, Les origines des premieres consulats de la nation française à l'étranger, 1896, p. 18—20.

(七) バルセロナ市は、一二六六年に、エヂプトとシリアにおいて、アラゴン王の人民に対して裁判権を行使する領事を任命する特権を、アラゴン王から認められた。その後、カスティリアがアラゴンに併合されてからは、バルセロナ市の任命する領事は、すべてのスペイン人の保護者としての資格を有することになつた。が、このバルセロナ市の特権は、さらに後に、Charles V

によつても確認された Salles, G., L'institution des consulats, son origine, son développemeot au moyen-âge chez les différents peuples, 1898, p. 17—8.。

(八) Selles, Les origines, p. 32—6.

三

以上のごとく、領事が、真実の意味において国家を代表するその国家の機関となつたのは、近世になつてからのことである。しかもそのことは、すべての国家について同時に実現したのではなかつた。とするならば、いついかなる国家が、最初にかかる制度を完成し、最初にかかる領事を派遣したのか。このことが問題となりうる。

しかしながら、それを正確に断言することは困難である。結局、比較的早く統一的な国民国家となつたフランス、スペイン、イギリスによつて、それがなされたことは間違ない。としても、そのなかのいづれが、最初にそれを実現したかということになると、必ずしも明かではないのである。けれども、ただつぎのことをいうことは許される。それは、(一)フランスが早くからかかる領事を派遣し、かつ早くから、その国内法においても新しい領事制度を定めたということ、および、(二)そのフランスの制度が結局、他の諸国家のモデルとなり、それらの諸国家もその制度にならつて、自国の新しい領事制度を整備したということである。それゆえに、フランスの制度は、領事制度の発展の歴史からは無視できない重要な意義を有する、といえる。従つてここでは、そのフランスの領事とその制度とについてのべるにとどめよう。

フランスの君主が、外国の君主と領事の派遣について取極をむすんだ例は、かなり古い時代からある。一二五〇年と一二五一年に、S. Louis, Louis IX がエジプトの sultan から認められた特権が、おそらくその最初のものとおも

われる。が、その特権は、フランスのためにつぎのことを定めた。即ち、㈠フランスが、トリポリとアレキサンドリアに領事を派遣する権利を有すること。㈡フランス以外のいかなる国も、その地に領事を派遣することができないこと。㈢フランス人以外のいかなる外国人も、もつぱらフランスの領事の保護をうけない以上は、その地で通商に従事することができないこと、である。(一)(二)

しかしながら、この特権にもとづいて、実際に S. Louis がみづからフランス国の領事を任命したかどうかは不明である。当時の実際から考えるならば、おそらくある有力な商業都市に領事の派遣を許して、その都市の領事に、そのころそれらの地で通商を行う独占的な権利を認められていたフランスの船 les (galléres de France) に対して、保護を与える任務をおわせたのであろう。もしそうだとすれば、その領事は、さきにものべたように、真実にフランス国の国家機関たる領事ではない。ところで、ある説によれば、そのフランスの船だけが通商の権利を独占したというのは、現実には一三七〇年頃からで、そのころからはじめて、「フランス人の領事」(consul des Français)、「フランス王国の領事」(consul du royaume de la France)、「フランス国民の領事」(consul de la nation française) という言葉が用いられるようになつた、といわれる。(三) が、かくよばれる領事が、つまりそれなのである。

たしかに、文獻の上ではつきりと認められうるかぎり、フランスの君主が直接に領事を任命した最初の事例は、十五世紀に存する。それは、Charles Ⅷ がアレキサンドリアに派遣した領事である。そして、その領事については、つぎのようにつたえられる。即ち、それは Philippe de Parétes というバルセロナの商人であつた。かれは、「フランス国民の領事」(consul de la nation française) であるとともに、当時フランスの権力下にあつたナポリの領事をも兼ねていた。さらに、後にはかれ自身の母国たるスペインの副領事にも任命された。かれがかく領事の地位についたのは、十五世紀の終りから十五世紀の始めであつた。(四)

かくして、十五世紀の終りにはすでに、フランス国を代表し、フランスの君主によつて任命された領事が存在したことは明かである。しかしそのこと、つまりフランス国の領事はフランスの君主によつて任命されなければならないことを、フランスがはつきりと法律で定めることになつたのは、それからかなり後のことであつた。即ちそれは、Colbert の業績と称せられる一六八一年の海事に関する命令 Ordonnance de la marine（第九章）においてである。それからさらに一世紀後の、一七八一年の勅令によつて、Louis XVI がつぎのことを定めた。(五) (一)領事に一定の俸給を支給すること（一九条）と、(二)領事が直接または間接に通商に従事することを禁止し、もしこれに違反する場合には、領事の職を解くこと（二〇条）を。(六)

これらの立法によつてはじめて、フランス国の純粋に国家機関としての領事、今日みられるごとき専務領事の制度が、ひとまづ確立することになつたのである。だから、それは十七世紀の後半から十八世紀にかけてのことといえる。そして、他の諸国家も大体、そのフランスの例にならつて自国の領事制度をととのえることになつたのである。かくして、近代的な領事制度、即ち国家機関としての領事制度が一般に確立することになつたのは、その時代より以後のことといわなくてはならない。

(一) de Laigue, L., L'institution consulaire, son passé historique depuis l'antiquité grecque jusqué au commencement du premier empire (1806), Revue d'histoire diplomatique, 1890, p. 550; Pradier-Fodéré, P., Traité de droit international public, 1885—1906, Tom IV, p. 435.

(二) この特権が、後にフランスの領事がトルコ皇帝の領域内で、すべてのキリスト教国の人民に対して独占的に保護権を行使することになつた根拠である、と主張される de Laigue, op. cit., p. 550; Pradier-Fodéré, op. cit., p. 435.。しかし、十六世紀においてフランスの領事に認められたその独占的な保護権は、真実には一五三五年の Capitulation にもとづくものであ

る。このことについては、別稿で「近世における領事の裁判権」をのべる際に、そのなかで Capitulation と関連して説明することにする。

(三) Salles, Les origines, p. 5.

(四) Salles, Les origines, p. 16—7. この最初のフランスの領事は、フランスの国民ではなかつたわけである。だから、それは、今日いう名誉領事ということになろう。

(五) Pradier-Fodéré, op. cit., Tom. IV, p. 441—4; De Clercq et de Vallat, Guide pratique des consulate, 1880, Tom. I, p. 2—3. 一六八一年の命令の主要な規定について、A collection of the diplomatic and consular laws and regulations, ed. by A. H. Feller and Manley O. Hudson, 1933, Vol. I, p. 518—9. 参照。

(六) de Laigue, op. cit., p. 556.

四

第二の問題は、近世になつて領事が国家の機関となつたにもかかわらず、かえつてその地位が著しく低下し、そのためにそれが国家機関としての公の資格、つまり ministre public たる性格を有するかどうかが争われた、ということである。

ところで、かく領事の地位が低下した主要な理由が、(一)常駐外交使節の制度が一般化したことと、(二)領土主権の観念が確立して、領事の裁判権の行使が認められなくなつたことにあることは、すでに指摘したところである。[一一] そのなかで、第二の理由については別稿でのべるとして、ひとまず第一の理由をとりあげる。というのは、ここでは、とくに外交使節との比較により領事の地位が問題にされるのであるから。そうすれば、それについても、つぎのことを指

摘すれば足りるであろう。即ち、常駐外交使節の制度が一般化したのは近世である。それは大体において、一六四八年のウェストファリアの平和条約以後のことだとされる。[二] が、そのことだけですでに、領事の地位を低からしめるのに充分な理由であつた。なぜなら、領事よりも一層重要な使命と一層高い地位とを有し、従来からも一層高い名誉を認められていた外交使節が、常時、領事と同一の国家に駐在することになつたということは、当然その外交使節との比較によつて、領事の地位が相対的に低く評価される理由となりうるからである。ましてや、そのために、領事が従来もつていた外交上の使命と権限とを失うことになつたということになれば、なおさらのことである。かくして、領事は常駐外交使節の権威と威厳の影にかくれて、その存在と価値とを見失われてしまつたといつてもよい。[三]

かかる理由で、近世の、とくに十七・八世紀においては、領事の地位は非常に低いものと考えられていた。それが国家機関として公の資格を有し、駐在国においてそれにふさわしいなにらかの特権を享有するかどうか、換言すれば ministre public であるかどうかが、[四] 実際上でも学説上でも争われたのは、そのためである。

まづ、実際についてみるならば、なによりつぎの事実がそのことを証明する。

即ち、そのころ領事が ministre public であることを主張するのに熱心であつた国は、オランダであつた。だからオランダは、そのことについては、しばしば他の諸国家との間に争いをまき起した。例えば、㈠十七世紀にオランダ Les Etats-Généraux des Provinces Unies は、Cadix の総督がオランダの領事を侮辱し拘留したことについて、マドリッドの政府 la Cour de Madrid に抗議した。その場合その行為が、外交使節の安全を保障した条約の不履行であるとはいわなかつたけれども、それが国際法に違反するものであると主張した。さらに、㈡同じく十七世紀に、ゼノア共和国に対して、自国の領事を ministre として承認せしめようとした。しかしゼノアは、つぎの理由でその要求を拒絶した。その国は領事を ministre public とは認めない。それは単に商人にすぎないから、と。[五]

そればかりではない。オランダはまた、(三)フランスに対しても同様のことを要求した。それはナントの勅令の改革後に、両国間に起つた宗教上の問題を中心とする紛争のときである。が、一六八五年九月二七日の決議で、オランダ国の君主に対して、自国の領事を一種の ministre public として comme étant une sorte de Ministres publics、これに自由の特権を許すことを希望する、と要求したのがそれである。(六) そして、かかる紛争の結果であろうか、十七世紀の後半から十八世紀の前半にかけて両国間に結ばれた通商航海条約はみな、結局、両国とも相互に領事つまり Consul を承認しないことを規定している。

即ちそれは、リスウィック Ryswick 条約（一六九七年九月二〇日）とウトレヒト Utrecht 条約（一七一三年四月一一日）ヴェルサイユ Versailles 条約（一七三九年一二月二一日）とである。(七) これらの通商条約の規定は、いづれもほとんど同一である。要するに、(一)将来においていかなる領事 Consul も、いづれの側からも承認されない、(二)もし Résidens, Agens, Commissaires ou autres の派遣が適当と認められる場合、政府の通常の所在地においてのみ、かれらの居館を設置することができる、というのである。(八) そして同時に、かかる規定は、その時代において、領事制度が重要視されなくなつた事実を証示するものということができる。

（一）近世における領事の地位を低下せしめた他の理由として、つぎの点も注目されなくてはならない。それは、その時代における国際通商の現実である。即ち、この時代になつて国際通商が、地中海を中心とするものから、世界を舞台とするものえと発展したことである。換言すれば、(一)十五世紀における新大陸・新航路の発見を通じて、十七・八世紀にはいよいよ、ヨーロッパ諸国家は新しい領土の獲得に覇をきそうことになつた。が、かくしてえられた新領土は、これを征服した国の独占的支配の下におかれた。そのため、それらの地域に他の国家が領事を派遣することなどは、実際に問題にならなかつたこと。および、(二)かかる事情のもとで、これまでヨーロッパの国際通商の舞台であつた地中海が、その重要性を失うことになつた。従つて自

然、その沿岸諸国に設けられた領事館も、その地域における商業の衰微とともに重要性を失うことになつたことである。Pradier-Fodéré, op. cit., Tom. IV, p. 439 参照。

(二) Westlake, John, The collected papers of John Westlake on public international law, ed. by L. Oppenheim, 1914, p. 59.

(三) 十七・八世紀に領事制度が一般にヨーロッパ諸国家の注目をひかなくなつたのは、結局、その時代における政治的関係の重要性が、領事制度よりも、むしろ外交使節の制度に重大な役割を果させたからである。Martens, Friedrich von, Völkerrecht, 1886, Bd. Ⅱ, S. 70.

(四) この場合、領事が ministre public かどうかということは、結局つぎのことを意味する。即ち、外交使節は国家の重要な機関として、当然に ministre public である。ところで、領事も同様に国家の機関である。とすれば、それもまた外交使節と同様に、駐在国において、それに相応した特権と地位が認められなくてはならない。かかることが許されるかどうか、ということである。だから、要するに、外交使節との比較において領事の地位が問われているのである。

(五) Wicquefort, Abraham, L'ambassadeur et ses fonctions, 1690, Liv. Ⅰ, p. 63.

(六) Martens, G. F. de, Précis du droit des gens, trad. par Ch. Vergé, 1858, Tom. Ⅰ, p. 393, (Liv. IV, ch. 3, §148), note (d); Négociations de Monsieur le Comte d' Avaux en Hollande, Tom. V, 1753, p. 171.

(七) Fauchille, op. cit., Tom. Ⅰ—3, p. 115.

(八) Ryswick 条約の規定は三九条、Utrecht 条約の規定は三八条、Versailles 条約の規定は四〇条である。Rysmick 条約の規定と Utrecht 条約の規定は全く同一である。Versailles 条約の規定は、すこし表現が違つている。Ryswick 条約の規定については、Du Mont, Corps universel diplomatique de droit des gens, 1726—31, Tom. Ⅶ, pt. 2, p. 390 参照。Utrecht 条約規定については、Du Mont, op. cit., Tom. Ⅷ, pt. 1, p. 381 参照。Versailles 条約の規定については、

Wenck, Frid. Aug. Auig., Codex iuris gentium recentissimi, 1781, Tom. I, p. 433 参照。

五

つぎに、学説についてみる。学説も当然、その時代の現実を反映している。それは三つに大別することができる。第一の説は、領事が ministre public であることを否定し、それが単に商人にすぎない、と主張するもの。第二の説は、やはり領事が ministre public であることは否定するが、それでもなにらか公的な資格を有するものである、と主張するもの。第三の説は、領事が ministre public であることを、はつきりと肯定するものである。

そこで、第一の説は領事が ministre public であることを否定する。しかも、それは単に商人にすぎない、と主張する。領事に全く公の資格を認めない説である。かかる説の代表的な学者は、つぎの人たちである。(一)

㈠まづ Abraham Wicquefort, 1598—1682. である。かれはその著 L'ambassadeur et ses fonctions, 1679. で、つぎのようにいう。

領事を派遣する君主たちは、かれらを保護する。それは、かれらに仕える人たちとしてである。すべての善良な主人が、かれらの召使たちを保護するようなものである。「Ministres Publics としてではない」non comme Ministres Publics、と。さらにそのさきで、領事の性質についていう。「領事は商人にほかならない」Les *Consuls* ne sont que des marchands。かれらは、かれらの国民の間に生じることのある紛争について、裁判官としての任務を有するけれども、やはり自分の商業に従事するものであり、民事についても刑事についても、かれらが居住する土地の裁判に服するものである。「かかることは、Ministre Public たる資格とは両立しないことである」ce qui est incompatible avec la qualité de Ministre Public.、と。(二)

(二) Cornelius van Bynkershoek, 1673—1743. も大体、Wicquefort と同一の意見である。かれもまた、その著 De fore legatorum, 1721. のなかで、つぎのようにいう。

領事は通商国民の、かれら自身の保護者、またときにはその裁判官でもあるにすぎない、と。かくのべたさきで、こう説明する。「いなむしろ、普通にはかれら自身商人である」quin fere ipi Mercatores。それは君主が他の君主に対して、自己を代表するために派遣するのではない。君主が、商業に関する事柄について自己の臣民を保護するために、そしてしばしば、かれらの間の紛争を裁判するために派遣するのである、と。(三)

以上の二人の学者の意見は、十七世紀と十八世紀のはじめのころの学説を代表する。(四) どちらも領事が商人にすぎないとみている。ことに Wicquefort は、それが ministre public ではない、とはつきりのべている。Bynkershoek の説からも、そのことはくみとれる。二人の学者のなかで、Wicquefort の説はとくに重要である。結局、かれの説が、後の諸学者の説に影響を与えたとみられるからである。

第二の説も、領事が ministre public であることを否定する。けれどもそれは、領事が私人と全く同一であるというのではなくて、なにらか公の資格を有することを認めるものである。かかる説を代表する学者は Vattel である。それは Vattel によつて、まづはつきりと説かれ、かれにつづく学者たちによつて支持されたものである。

(一) Emerich de Vattel, 1714—1767. は、かれの著 Le droit des gens, 1758. のなかでつぎのようにいう。

まづ、(一)領事はむかしは ministre public であつたが、いまはそうではなくなつた。だから国際法の保護をうけない、と。さらに、つづいていう。(二)しかし、領事は普通の外国人や市民たちより以上の特別の保護をうけなければならない。またそれを派遣した君主のてまえ、ある程度の尊敬がはらわれなければならない、と。(五)

また他のところでも、つぎのようにのべる。(一)領事は国家を代表する資格を有しない。そのために ministre

public ではない。従つて ministre public の特権を有しない。つまり、外交使節に認められている完全な不可侵権や治外法権は享有しない、と。そこでいう。㈡しかしながら、領事も国際法上の保護をうけるべきである。従つて、領事の特権は条約によつて保障されることが必要である、と。(六)

㈡この Vattel の説は、かれ以後の学者たちの説に大きな影響をおよぼした。十八世紀の後半から十九世紀にかけての国際法学者たちは、この点に関して、大体においてかれの説に従つたようである。かかる学者たちの代表的なものとして、J. L. Klüber, Henry Wheaton, Ch. de Martens, Sir Robert Phillimore, Sir Travers Twiss などをあげることができる。

かれらもまた、その表現の多少の相違はあるにもせよ、いづれも、㈠領事が ministre public であることを否定するとともに、㈡それが公的な性質 caractère public を有することを認めている。(七)

その場合、かれらの説において、とくにつぎの点が注目されうる。㈠一つは、かれらが ministre public を所謂外交代表権を有するもの、即ち外交使節の意味に限定して解釈していることである。(八) このことは、Vattel においてもある程度暗示されていた。が、かくはつきりと解釈したのは、それ以後の学者たちである。しかしながら、ministre public の概念をそのように狭く解釈することは、実は問題なのである。けれども、そのことはとにかくとして、かく領事を外交使節から明確に区別することによつて、その地位をことさらに低く評価しようとする意図がうかがわれる。このことが、この場合、むしろ重要なのである。(九) ㈡他は、かれらによつてはじめて、領事が公的な性質を有することが、はつきりと説かれるようになつたこと。そしてその公的な性質からして、領事が国際法の特別の保護をうけることが説かれるようになつたことである。(一〇) Vattel の場合、このことは未だ明白には表示されていなかつた。ことに領事のうける保護については、それが国際法上のものではないとされていた。だから、この点において、かれら

の説は Vattel の説を一歩すすめたものといえる。いなむしろ、この時代になつて、ようやく領事の地位がいくらか見直されるようになつた。その現実を、かれらの説は反映するものということになろう。

第三の説は、領事が ministre public であることを承認するものである。この説は、さらに二つに分けられる。㈠一つは、領事と外交使節とは、なお区別されるべきことを主張するものである。㈡他は、領事もまた一種の外交使節である、と主張するものである。(一一)

㈠そのなかで前説は、十八世紀においても主張された例がある。J. J. Moser と van Steck とがそうであるとされる。(一二) なかでも van Steck は、かれの著 Essai sur les consuls, 1790. において、つぎのことをのべる。

即ち、主権者によつて国事および国民の利益を託されたものが ministre public であるなら、領事もやはり公の性格 caractère public を有するものである。領事は、かれらの国家の公の使節であり、その国家の信任をうけたものとして ministre である。だから、かれらの身体はその住居とともに、かれらを任命した国家が当然うくべき尊敬を払われなければならない、と。(一三)

㈡十八世紀の後半から十九世紀の前半の学者としては、G. F. de Martens, 1756—1821. が同様の意見であつた。かれもまたいう。領事は国際法の特別の保護をうけ、かつ任命国の通商上の職務をつかさどるゆえに、一般の意味においてその任命国の ministre public と考えられうる。けれども、領事はかれの特権に関しては、公使はもとより代理公使 les chargés d'affaires とも同列にありうるものではない、と。(一四)

㈢後説、つまり領事もまた一種の外交使節であるとする説は、十九世紀において少数の学者によつて主張されることになつた。その代表的な学者として、de Clercq et de Vallat があげられうる。即ちその著 Guide pratique des consulats, 1851. は、概略つぎのことをのべている。即ち、領事を商業代表 agents commerciaux または商人

たる裁判官 juges marchands にすぎないとして、その agent politique たる性格を否認するのは、この制度に生じた変化を充分に検討しなかつたためである。領事の agent politique としての性格は、その職務のなかに固有のものである、[一五]と。

㈣この de Clercq et de Vallat と同一の意見は、それ以前に、Pinheiro Ferreira によつて主張された。de Clercq et de Vallat が、自説の論証のため、その Ferreira の説を指摘している。[一六] Ferreira は、概略つぎのことを主張する。

即ち、領事も外交使節 les ministres diplomatiques も、agens publics auprès des gouvernements étrangers である点では変りはない。だから、領事も ministre diplomatique のなかに加えられうるものである。領事は、それが国家によつて直接に任命されることになつたとき、そのときから agens publics auprès des gouvernements étrangers として考えられなければならない。そして、代理公使 chargés d'affaires が外交使節であるならば、領事もそうである、[一七]と。

㈤同様の意見は、さらに Ed. Engelhardt についてもみられる。かれもまた、つぎのことを提議する。即ち、専務領事 les consuls envoyés と名誉領事 les consuls négociants とを区別して、前者は ministres publics であり、代理公使 chargés d'affaires と同様に、外交使節としての地位が認められるべきである、[一八]と。

以上によつて、学説について考察した。問題は、領事が ministre public であるかどうかということであつた。その場合、学説は結局三つに分れた。第一の説はそれを否定し、領事を私人たる外国人と同一視した。第二の説は、同じくそれを否定するが、しかし領事にある程度の公的な性質を認めた。第三の説は、領事が ministre public であることを肯定するものであつた。

これら三つの説は、大体において年代の順に従つたものである。第一の説は、十七世紀と十八世紀の前半を支配したもの。第二の説は、十八世紀の後半から十九世紀の多くの学者によつて支持されたもの。第三の説は、十八世紀にもなくはないが、十九世紀になつて、少数の学者によつて主張されるようになつたものである。そして、第一の説は、領事の地位をもつとも低く評価したもの。第二の説は、結局第一の説の惰性として説かれたものであるが、それもやはり領事の地位を低くみているものといえる。第三の説になつて、ようやく、領事を国家機関としての正常な地位におこうとする考えがみうけられる。

以上のことを考察したのであつた。かくして、十七・八世紀の領事の他位が非常に低いものであつたことが、それぞれの時代の学説を通して証明されたわけである。

(一) Engelhardt, Ed., Consuls et Diplomates, Revue d'histoire diplomatique, 1890. p. 29—31. は、この時代の学者で領事の ministre public たる性質を否定したものの説を指摘している。

(二) Wicquefort, op. cit., Liv. I, 1690, p. 63. かれの書の初版は一六七九年に Cologne で出版された。Walker, Thomas Alfred, A history of the law of nations, Vol. I, 1899, p. 174, note (2). 参照。しかし、ここで参照したのは、一六九〇年の版である。ここにのべた「領事は商人にほかならない」以下は、実は、Wicquefort が自分の意見を直接にのべたのではない。それは、さきに引用した事実（本稿一〇頁）、即ちオランダがゼノアに対して、自国の領事を ministre public として承認すべきことを要求したときに、ゼノアの解答としてのべられたことである。しかし、Wicquefort はその事実を指摘して、自分の考えを表示したのであつた。

(三) Bynkershoek, Cornelius van, De fore legatorum, cap. X. (Cornelii van Bynkershoek, Opuscula varii argumenti, 1729, Tomus I, p. 356.)

(四) この時代の学者として、別に Christian von Wolff, 1676—1756. の説も大切である。かれもまた、Wicquefort や Bynkershoek と同一の意見のようである。しかし、この点に関するかれの意見は、必ずしも明白とはいえない。かれはその著 Jus gentium methodo scientifica pertractatum (初版は一七四九年) のなかで、このことを説く。その場合、かれは領事自身の権利ではなくて、接受国の領事に対する権利を説く立場からのべている。そして、つぎのようにいう。即ち、領事は接受国の領域においては、自分自身の商売をするためにその国に住んでいる外国人として tanquam peregrini negotiorum suorum causa in eodem commorantes 考えられる。従つて領事に対しては、その国に居住する外国人に対すると同じ権利が接受国に属する、と。だから、この点だけからいえば、Wicquefert や Bynkershoek と同じ意見のようにおもわれる。しかし、かれはそのさきの但書で、つぎのようにいう。ただし、それが取極や領事の職務自体に違反しないかぎりで nisi quatenus per pacta aut ipsum officium consulis eidem derogatur.、と。そこでこの点を重要視するならば、あるいは、かれはつぎにのべる Vattel の考えに近いものともおもわれる。Wolff の言葉については、Carnegie, Classics of international law, Wolff, Jus gentium methodo scientifica pertractatum, Vol. I, Text of 1764, p. 84; Vol. II, English translation, p. 120—1 参照。

(五) Vattel, Emerich de, Les droit des gens (初版は一七五八年), Liv. IV, ch. 6, §75.

(六) Vattel, op. cit., Liv. II, ch. 2, §34. Vattel の説においては、つぎの二点が注意されなくてはならない。(一)一つは、ministre public の概念である。かれがそれをどう解釈しているのかは、必ずしも明白ではない。かれの説明によると、国家を代表する資格を有するものが ministre public である。そして、その ministre public の特権とは、外交使節に認められている特権である。そこで、このことから二つの解釈が可能となる。一つは、ministre public とは国家を代表する資格を有するすべてのもので、外交使節もまたそれである、という意味である。他は、ministre public とは国家を代表する資格を有するもので、それは外交使節そのものである、という意味である。Vattel 自身そのいづれの意味に解釈しているのか、か

れの説明からだけでは、必ずしも明白とはいえない。しかしながら、つぎのことがいはれうる。それは、すくなくとも Wicquefort その他、すでにのべた第一の説を代表する学者たちは、それを前者の意味に解釈している、ということである。それでもなお領事は ministre public ではないというのである。しかし、つぎにのべる第二の説の学者たち、つまり Vattel に従う人たちは、それをはつきりと後者の意味に解釈する。だから領事は ministre public ではない、けれどもそれは公の資格を有する、というのである。(二)注意すべき他の点は、領事に認めらるべき特別の保護およびある程度の尊敬である。Vattel によれば、領事は国際法上の保護をうけない。だからここにいう保護や尊敬が、国際法上のものでないことは明かである。結局、接受国の好意にもとづく国際礼譲ということになる。それゆえに Vattel はいうのである。しかしながら、領事は国際法上の保護をうけるべきである。従つて領事の特権は、条約によつて保障されることが必要である、と。そうすれば、領事は国際法上の保護をうけることになる、というわけである。この点に関しても、つぎのことが注意されなくてはならない。それは、Vattel につづく第二の説の学者たちにおいては、その領事の保護は、はつきりと国際法上のものとして認められるようになる、ということである。

(七) Klüber, J. L., Droit des gens moderne de l'europe, §173, (2 éd. par M. A. Ott, 1874, p. 249.); Wheaton, Henry, Elements of international law, Pt. Ⅲ, ch. 7, §22, (6 ed. by W. B. Lawrence, 1855, p. 304.); Martens, Charles de, Le guide diplomatique, 5 éd. par M. F. H. Geffcken, Tom. Ⅰ, 1866, ch. 12, §69, p. 211—4; Phillimore, Sir Robert, Commentaries upon international law, 3 ed., 1882, Vol. Ⅱ, p. 278—1; Twiss, Sir Travers, The law of mations, rights and duties in time of peace, 2 ed., 1892, ch. 12, §223, p. 379.

(八) このことを、もつとも明白にのべたのは Klüber である。かれは、ministre public を、国家を代表して外交交渉を行う権限 jus legationum を委任された使節 legatus である、とする。そして、領事はかかる権限を有しないので、それは ministre public 即ち officialis publicus ではない、という。Klüber, op. cit., §169, p. 243. 参照。Martens, Ch.

de もやはり、同様の考えをのべている。Martens, Ch. de, op. cit., ibid. 参照。Twiss は、領事はただかれを任命した国の人民の私事を世話するだけで、国家の公事には関与しない、だからそれは Diplomatic Character を有しない、という。Twiss, op. cit., ibid: 参照。

(九) Martens, Ch. de は、領事は公的な性質を有するが、それは本質的には商業代表 agents commerciaux である、という。Martens, Ch. de, op. cit., ibid. 参照。Klüber も同様である。Klüber, op. cit., §173, p. 249. 参照。

(一〇) このことを、はつきりとのべたのは Phillimore である。Phillimore, op. cit., ibid. 参照。その他の人たちも、領事の公的な性質を認めているところから、同様に考えられうる。Twiss は、この点についてのべていない。

(一一) この場合、両説のいう ministre public の概念が同一ではないことを注意する必要がある。前説はそれを広く、公の資格を有するすべてのもの、と解釈する。そして、領事はかかるものであるがゆえに ministre public である、という。これに反して、後説は狭く、ministre public とは即ち外交代表の資格を有するもの、と解釈する。そして、領事もまたかかるものの一種であるから、従つてそれは ministre public である、というのである。

(一二) Calvo, Charles, Les droit international théorique et pratique, 6 ed., 1888, Liv. XVI, §1387, (Tom. Ⅲ, p. 228.) Moser と van Steck の著書は、Moser, J. J., Versuch des neuesten Europäischen Völkerrechts, 1777—80 と van Steck, Essai sur les consuls, 1780 である。が、ここでは、いづれも参照する機会がなかつた。Twiss は、Moser について、かれは領事のために Public Ministers のなかで下級の地位を要求した、ほとんど唯一の著名な法律学者である、とのべている。もしそうだとするならば、Moser はここにいう第三説の後説にいれられるべきことになる。

(一三) ここにのべた van Steck の意見は、De Clercq et de Vallat, Guide pratique des consulats, 5 ed., 1894, Liv. Ⅰ, ch. 1, §3, (Tom. Ⅰ, p. 4.) の引用による。

(一四) Martens, G. F. de, Précis du droit des gens, trad. par Ch. Vergé, 1858, Tom. Ⅰ, §148, p. 393—4.

(一五) De Clercq et de Vallat, op. cit., Liv. Ⅰ, ch. 1, §3, (Tom. Ⅰ, p. 3—4.)

(一六) De Clercq et de Vallat, op. cit., Liv, Ⅰ, ch. 1, §3, (Tom. Ⅰ, p. 4.)

(一七) このことは、Pinheiro Ferreira が、かれの編纂したマルテンス・国際法のかれ自身のつけた註 Martens, G. F. de, Précis du droit des gens moderne de l'europe, éd. par De M. S. Pinheiro Ferreira, 1831, Tom. Ⅰ, p. 443—7, note 67. のなかで、のべている。かくいうことによって、かれは、Martens, G. F. de が領事を一方では ministre public といいつつ、他方でそれを外交使節から区別すること（本稿一六頁参照）を非難する。そして、そのことは結局、Martens, G. F. de の定義が正確でないためであり、もっぱら概念の曖昧によることである、とのべている。

(一八) Engelhardt, Ed., De la condition juridique des consuls, Revue de droit international et de législation comparée, Tom. XXII, 1890, p. 336—46; les consuls envoyés et les consuls négociants, Revue de droit international et de législation comparée. Tom. XXI, 1889, p. 588—96; Consuls et Diplomates, Revue d'histoire diplomatique, 1890, p. 28—53.