

近世における領事の裁判権

伊藤, 不二男
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1630>

出版情報 : 法政研究. 38 (2/4), pp.1-42, 1972-07-15. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



近世における領事の裁判権

伊藤不二男

一

私はさきに「近世における領事の地位」(法政研究、第二三卷第一号、一一三三頁、昭和三〇年十一月)において、つぎのことをのべた。すなわち、近世になって、これまで商業都市によって任命されていた領事が、国家によって任命される国家の機関となったにもかかわらず、その時代の領事の地位は、かえって非常に低いものと評価されることになった、ということ。つまり、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すら考えられるようになった、ということである。そして、そのさいに、そのことの主要な理由として、(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、領事が裁判権を行使する権限を失うことになったことを指摘した。が、そのなかの第二の点は、後に「近世における領事の裁判権」として説く予定である、とのべておいた。ここでは、その問題をとりあげて、ひとまず私の「領事の歴史」に関する研究のしめくりにしたいとおもう。

その場合、トルコにおける領事裁判と関連して、フランスの国王 Francois I^{er}とトルコの皇帝 le sultan Soli-

man II とが結んだ一五三五年の capitulation についてのべることになる。が、この条約は国際法史上、「キリスト教徒は異教徒と条約を結ぶことが許されるか」という問題として議論されることになった。これは、国際法が、最初はヨーロッパのキリスト教諸国家に共通の法として成立したのち、その妥当範囲を拡大して、非キリスト教世界にも適用されることになる、そのきっかけとなった重要な問題である。従ってこの論文の本筋からはすこし離れることはなるが、その問題もこのところでのべておくことにする。

- (1) 拙稿(一)「中世の領事制度—領事の名称と選任—」(法政研究、第二二卷第二号、一三一一—一五四頁、昭和二九年二月)、(二)「中世の領事制度の特色—領事の職務を中心として—」(法政研究、第二二卷第三・四合併号、二九九—三三〇頁、昭和二九年三月)、(三)「近世における領事地位」(法政研究、第二三卷第一号、一一—三三頁、昭和三〇年二月)。

二

近世になって、ヨーロッパにイギリス、フランス、スペインなど、中央集権のいわゆる近代国家が成立することになると、従来の神聖ローマ帝国皇帝の世界主権 (World Sovereignty) の観念(すなわち、神聖ローマ帝国皇帝が一定の範囲の領土によって制限されることのない普遍的な世界国家の主権者であるという考え方) に代って、領土主権 (Territorial Sovereignty) の観念が確立することになった。が、この領土主権の観念とは、「領土内にあるすべての人は領土に所属する」(quidquid est in territorio est de territorio.) という原則にもとづいて、国家は自国の領土内において排他的な最高の支配権を有し、他の国家がこれに干渉することを許さない、という考えである。このことをはっきりと公式に確認したのは、一六四八年のウェストファリアの平和条約 (the Peace of Westphalia) で

ある、といわれる。⁽¹⁾

従つてこの時代においては、国家は自国の領土内にあるすべての人に対して裁判権を行使し、その領土内で他の国家の領事が裁判権を行使することは、その国の領土主権に対する侵害と考えられた。（それゆえに、この時代には法の適用に関する原則も、中世以来の属人法主義の原則に代つて、属地法主義の原則が支配するようになった。）その結果、ヨーロッパのキリスト教諸国家においては、領事はこれまでのように裁判権を行使するというそのもつとも重要な権限を失うことになり、このために、この時代においては、領事制度はその重要性を失い、領事の地位も当然に非常に低いものと評価されることになったのである。このことについては、すでにのべたとおりである。⁽²⁾

しかし、このことに関連して、つぎのことが注意されなければならない。それは、この時代のヨーロッパのキリスト教諸国家においても、なおしばらくの間は、外国の領事（またはこれに相当する役人）に裁判権の行使を認められた例が残存していた、ということである。これはもちろん、当時の一般の情勢からいえば例外的な場合である。が、ここではむしろ、そうした例外的な事例を指摘することによって、ヨーロッパのキリスト教諸国家においても、近世になつてただちに領事が裁判権を行使するという権限を失うことになつたのではない、という事実を明かにしておくことにする。（つまり、領土主権の観念が一般に確立した後においても、領事が裁判権を行使ということが、キリスト教諸国家の間においても相互主義によつて、かなりながい間認められていた、ということである。）

そうすると、たとえば、(1)（ウェストファリアの平和条約以前のものであるが、この時代にもすでに領事の裁判権がしだいに廃止されようとしていたときに）一五五九年のフランス国王 François II の特許状 (lettres patentes) は、その国に居住するスエーデンの国民に対し、つぎのことを認めた。すなわち、それは、かれらの商品、財産、船舶などに関してかれらの間に生じた紛争を裁判するために、二名または四名の裁判官 (Juges または aldermanns)

を選ぶことができる、ということである。⁽³⁾

また、(二)スペイン国王 Philippe III とイギリス国王 James I の間の一六〇四年の平和と同盟の条約は、外国人のための外国の裁判権を認めた。すなわち、イギリス人とスペイン人との間に紛争が生じたときは、被告の属する国の裁判官のみが管轄権を有すること、従って領土国の国民がその国で外国人を訴えるときは、その外国人の属する国の役人に訴えて裁判してもらわなければならない、というのである。⁽⁴⁾

さらにまた、(三)フランス国王 Henri IV とイギリス国王 James I の間の一六〇六年の条約も、つぎのことを定めている。すなわち、一方の国の領土内にある他方の国の国民をふくむ事件を裁判するために、混合裁判所を設けると、その裁判所は二名のイギリス人と二名のフランス人の裁判官によって構成されること、それらの裁判官は *Conservateurs du commerce* とよばれること、それらの裁判官の意見が同数にわかれて対立するときは、裁判所のある国の国民から第五番目の裁判官を選び、多数決によって判決を下す、ということである。⁽⁵⁾

そればかりでなく、(四)デンマークとロシアの間の一七八二年の修交・通商条約は、領事の裁判権について、つぎのように規定している。すなわち、一方の締約国の領土内にある他方の締約国の国民は、その相互間の争いを合意によって自国の領事の裁判にかけることができる。しかし、訴訟の両当事者が自国の領事に訴えることを欲しないときは、領土国の普通の裁判所に訴えることができる(第二四条)。領事は両締約国の合意により、友交・同盟国の役人として自国の国民の訴えを裁判することはできるが、しかし自分自身の事件については、駐在国の法と裁判所の裁判に服さなければならぬ(第二五条)⁽⁶⁾、と。

(五)フランスとロシアとの間の一七八七年の条約も、これと同様の規定をふくんでいる。すなわち、双方の締約国の領事は、相手国の領土において自国の国民が相互の合意により、かれらの間の紛争を領事の裁判に付託するときは、

これを裁判することができ（第七条⁽⁷⁾）と。

さらにまた、(六)フランスとアメリカ合衆国との間に結ばれた一七八八年の条約（領事および副領事の職務および特権を定めるための条約）も、領事の裁判権を規定している。すなわち、合衆国の領土内にあるフランスの国民の間の争い、またはフランスの領土内にある合衆国の国民の間の争いは、それぞれの国の領事または副領事が裁判し、領土国の役人はこれに干渉してはならない（第二条⁽⁸⁾）と。（しかしこの条約は、その解釈について合衆国とフランスとの間に紛争を生ぜしめたのち、一七九八年に合衆国によって廃棄された⁽⁹⁾）

まだこのほかに、(七)近世になってからのヨーロッパのキリスト教諸国家において、領事（またはそれに相当する役人）が裁判権を行使することが認められた事例の証拠となる条約は沢山ある⁽¹⁰⁾。たとえば、イギリスとポルトガルの間に結ばれた一六五四年の条約により、ポルトガルに居住するイギリスの国民が、かれらの間の争いを裁判するため、かれらのなかから Judge-Conservator を選ぶ特権が認められた。が、これもやはり同様の事例（領事の裁判権行使の事例ではないとしても、すくなくとも領土主権に対する例外の事例）と考えることができる。そして、その制度は、一八四二年の条約によって廃止されるまで存続したといわれる。が、同様の条約は、イギリスとスペイン、フランスとポルトガル、フランスとスペインなどの間にも結ばれた⁽¹¹⁾。

(1) Thomas Alfred Walker, *A History of the Law of Nations*, Vol. I, 1899, p.147—148.

(2) 前掲、拙稿「近世における領事の地位」法政研究第二三卷第一号、九—二二頁。

(3) P. Pradier-Fodéré, *Traité de Droit International Public*, Tom. IV, 1888, p.439; J. Dumont, *Corpus universel diplomatique du droit des gens*, Tom. V, pt. i, 1728, p.61.

(4) P. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, Tom. IV, p.439—440; J. Dumont, *op. cit.*, Tom. V, pt. ii, 1728, p.35.

- (6) P. Pradier-Fodéré, op. cit., Tom. IV, p. 440; Shih Shun Liu, Extraterritoriality, Its Rise and Its Decline, 1925, p. 38.
- (7) Geo. Fréd. de Martens, Recueil de Traités, seconde éd., Tom. III, 1818, p. 478.
- (8) Shih Shun Liu, op. cit., p. 41; G. F. de Martens, op. cit., Tom. IV, 1818, p. 199.
- (9) P. Pradier-Fodéré, op. cit., Tom. IV, p. 585; Shih Shun Liu, op. cit., p. 41.
- (10) John Bassett Moore, A Digest of International Law, Vol. II, 1906, p. 83—84.
- (11) Shih Shun Liu, op. cit., p. 37—45 参照。
- (12) Sir Travers Twiss, The Law of Nations, rights and duties in time of peace, A new edition, revised and enlarged, 1892, p. 268—269, 402—403.

三

近世になってからもキリスト教諸国家において、領事が裁判権を行使するということが全くなかったのではないという証拠は、国家の法律のなかにもこれを発見することができる。が、すでにのべたよえに、⁽¹⁾近世になって領事制度に関する国内の法律を他の諸国家にさきがけて完備したのはフランスであり、そのフランスの法律にならって、他の諸国家も自国の新しい領事制度に関する法律を制定するようになったのである。それゆえに、ここでは、その諸国家の法律の基本となったフランスの法律を例にとつて考察することにする。

そうすれば、そのフランスの法律のなかで、最初に近代的な領事制度を定めたものとしてもっとも重要なのは、一六八一年の勅令(海事に関する命令 *Ordonnance de la marine*)である。この勅令は、領事の裁判権に関して、つぎのことを規定している。すなわち、民事および刑事の裁判権に関して、領事は慣習とかれらが駐在する国の主権者との間に結ばれた *capitulations* とに従う(第一卷、第九章、第一二条⁽²⁾)、と。

しかしここにいう *capitulations* とは、フランスがトルコなどの回教国と結んだ *capitulation* とよばれる特殊な意味の条約だけをさすのではなく、フランスがキリスト教国をもふくめて他の諸国家と結んだ条約一般を意味するものと解釈される。⁽³⁾ それゆえに、この勅令の規定は、トルコやその他の非キリスト教諸国家におけるフランスの領事ばかりでなく、キリスト教諸国家に駐在するフランスの領事も、慣習や条約によっては、裁判権を行使する権限を有することを予定したものである、と理解されなければならない。このように解釈し、このように理解することが正しいことを示す証拠として、*de Laigne* も、つぎのようにのべている。もしこの時代にヨーロッパ諸国家において、領事が裁判権を有していたことを疑うものがあるならば、シンリーに駐在するフランスの領事であった *Devant* とか *d'Evant* とかいう人に対して、一七三五年と一七三七年の間に裁判権が与えられた事実を指摘すれば充分である。⁽⁴⁾

また一七七八年のフランスの勅令（領事の司法と警察に関する職務を規定した命令）も、つぎのことを規定する。すなわち、フランスの領事は、その管轄区域のフランスの国民の間に生じる紛争の第一審の裁判を行なう権限を有すること（第一条）。および、外国にあるフランスの国民は、他のフランスの国民を外国の裁判官またはその他の役人に訴えてはならない（第二条⁽⁵⁾）、ということである。

この勅令も、前記の一六八一年の勅令と同様に、回教諸国家ばかりでなく、ヨーロッパのキリスト教諸国家をもふくめて、すべての外国におけるフランスの領事の職権を定めたものである。このことは、なによりその前文の示すとおりである。が、それによると、この勅令はフランスの領事が、ことに近東の諸国家の沿岸において行使する司法および警察に関する職権を定める、という主旨のことがのべられている。従ってそれは、主としては、近東の諸国家におけるフランス領事の裁判権などの職権を規定することを目的としたものである。けれども、それはあくまでも、主

としてそうである、ということであって、それだけに限ったのではない。つまり、その前文によると、さらにつぎのことが、はっきりと示されているからである。すなわち、他の一般の外国に駐在するフランス領事の裁判権や警察権、およびその手続に関する規則を定め、それによっていろいろな領事館で行なわれる裁判や警察権の行使を統一することを目的としたものである、⁽⁶⁾ということである。

事実、この勅令がヨーロッパのキリスト教国にあるフランスの領事についても適用された証拠として、一七九七年にゼノアにおいてフランスの領事が、フランス人を被告とする一切の民事事件について第一審の裁判官であった、という事実が示される。⁽⁷⁾

もとより、国家の法律が領事の裁判権を定めているからといって、それによって直ちに現実に領事が裁判権を行使していたということにはならない。領事が現実に裁判権を行使するためには、さらに国家がそのことについて、条約の締結などにより他の国家（領事が駐在する国家）の同意をえなければならぬからである。しかしそれにもかかわらず、国家の法律は領事の権限の基本であるから、その国家の法律が領事の裁判権を規定しているということは、実際にその時代においてはそうする必要があったからなのである。それゆえに、そのような法律の定めがあったということは、すくなくともそれが、実際に領事が裁判権を行使することがあったということの証拠となりうる、ということができる。この意味において、上記のフランスの法律は注目しに値するもの、ということになるのである。

(1) 前掲、拙稿「近世における領事の地位」法政研究、第二三卷第一号、六一—八頁。

(2) P. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, Tom. IV, p. 441.

(3) Alex. de Clercq et C. de Vallat, *Guide pratique des consulats*, 5^e édition, 1898, Tom. I, p. 510—511.

(4) M. L. de Laigne, *L'institution consulaire, son passé historique depuis l'antiquité grecque jusqu'au commence-*

ment du premier empire (1806), Revue d'histoire diplomatique, 1890, p.559,

(5) Chr. Koch, Table des traités entre la France et les puissances étrangères, et Recueil de traités et actes diplomatiques, 1802, Vol. II, p.431—432; G. F. de Martens, op. cit., Tom. II, 1817, p.632—633.

(6) Chr. Koch, op. cit., Vol. II, p.430—431; G. F. de Martens, op. cit., Tom. II, p.632.

(7) Shih Shun Liu, op. cit., p.44.

四

しかしながら、以上にのべたような例外はあるとしても、とにかく、近世になってからのヨーロッパのキリスト教諸国家においては、一般に、領事が従来のように裁判権を行使するという権限を失うことになった。そのために、この時代においては領事の地位が著しく低く評価されることになり、国家の在外機関であるにもかかわらず、ついには私人たる外国人と同一の地位のものとさえ考えられるようになったくらいである。これが大体、一七世紀から一八世紀の前半にわたる時代であった、ということができる。⁽¹⁾

しかし一九世紀になると、ヨーロッパ諸国家間の国際通商が盛んになり、おびただしい数の通商航海に関する条約が締結されることになった。⁽²⁾が、それにともなって領事制度の重要性も再び認識されることになり、その結果、それらの条約のなかに、近世になってからひとたび不明確となった領事の地位とその職権の範囲とが再びはっきりと規定されるようになったのである。(国際法上、領事の特権や地位が、外交使節の場合のように国際慣習法によって定められるのではなくて、とくに通商航海条約や領事条約のような特別の条約によって定められることになったのは、つまりこうした事情によるものである。)

ところで、そのような条約のなかで領事制度の歴史上とくに重要なのは、(一)一七六九年五月一三日にフランスとスペインの間に結ばれた領事条約(領事と副領事の職務を明白に規定するための条約)⁽³⁾と、(二)一七八八年一月一四日のフランスとアメリカ合衆国の間に結ばれた領事条約(領事と副領事の職務と特権とを明確に決定するための条約)⁽⁴⁾である。ことに前者は、近代的意義を有する最初の領事条約として、その後の領事条約の典型をなすものといわれる⁽⁵⁾。従ってここでも、この一七六九年のフランス・スペイン間の領事条約をもとにして、この時代(一八世紀の後半から一九世紀)になって、領事の地位がどのように定められることになったかを考察することにしよう。そうすると、その条約の主要な規定の内容は、つぎのとおりである。

- (一)領事は派遣国の元首からの委任状(Lettre de provision, patente)を接受国の元首に示し、接受国の元首の認可状(exequatur)をうける。この二つの文書を、管轄区域の行政長官と裁判所に提出する。これは、今日まで実際に行なわれてきた慣行に従うものである⁽⁶⁾。(近世になって領事制度がその重要性を失ってからは、国家は外国の領事を受け入れることに同意した後は、いかなる人物が領事として派遣されるかについては全く無関心であった。そのために、ことに地方の役人は、領事として派遣されてきた人物が真実に外国の領事かどうかを判断する方法がなく、領事が職務を行なうに当って、しばしば地方の役人との間に紛争をひき起した。そこでこうした不都合をさけるために、一八世紀になって、領事が職務を行なうまえに、接受国の元首をして領事としての公の資格を認めさせる文書をうけて、これを地方の役人に示すという認可状(exequatur)の制度が成立したのである。⁽⁷⁾この第一条は、この慣習を認めたものである。)
- (二)領事が派遣国の国民である場合には、身体についての不可侵権を享有する。従って領事が重大な犯罪を犯した場合とか、かれ自身が商人である場合のほかは、これを逮捕したり投獄することはできない⁽⁸⁾。(第二条)。
- (三)領事は軍隊を宿営させる義務や、人頭税や賦役の義務から免除される⁽⁹⁾。(第二条)。

(四)領事は裝飾のため剣をおび杖をもつことが許される（第二条）¹⁰⁾

(五)領事は領事館の門に、フランス領事またはスペイン領事という看板を掲げることができる。しかしこの標記は、領事の住所を自国の国民に示す意味をもつだけであって、決して庇護権（un droit d'Asyle）の表示と解してはならない（第二条）¹¹⁾。

(六)領事の文書は、領事が商人である場合のほかは不可侵である（第二条）¹²⁾。

(七)領事館は必ずしも不可侵ではない。すなわち、もし接受国の役人が領事から司法上の証言をとる必要があるときは、軍事裁判所（Tribunal de Guerre）がこれを行なう。この種の裁判所がないときのみ、普通の裁判所がこれを行なう。地方の行政官や裁判官が警察上または司法上の取調べの必要で領事館に入るときには、その必要を示すために、あらかじめ領事に対して挨拶状を出さなければならない。領事はその手続きの執行をおくらせたり、自ら執行したり、または日時を定めたりすることはできない（第二条）¹³⁾。

(八)領事および副領事は、船長と船員間の労働条件、船舶賃貸料、給料に関する紛争を調停により和解させることができる。しかしそれ以外に、自国の船舶上の事件に干与することはできない。船客間の紛争については、かれらが自ら領事および副領事の調停に訴えた場合以外には、これに干与してはならない。またその場合でも、船客は、領事および副領事の調停に不服のときは、領土国の裁判所に訴えることができる（第五条）¹⁴⁾。（従って、領事は自国の国民の間の紛争についても、中世の領事のように裁判権を有しない。ただ船客の間の紛争については当事者が自発的に訴えてきた場合にのみ、これを調停する権利を有するだけである。しかしその場合でも、領土国の裁判所が裁判権を失うことはない。従って紛争の当事者が領事の調停に不服のときは、領土国の裁判所に訴えることができる、というのである。）

(九)さらに領事は、自国の国民である船員や浮浪者を領土国の裁判所に訴えて、条約および領土国の法律によって裁判してもらふ権利を有する(第六条⁽¹⁵⁾)。

(10)最後に、この条約はつぎのことを規定している。すなわち、(1)スペインとフランスの両国の領事に関して、この条約のなかで定められた権利と特権は、他の条約によってこれと異なる特別の規定が定められないかぎり⁽¹⁶⁾は、今後領事の権利と職務に関して確定した原則と認められるべきこと。(2)他の諸国家もこの条約に加入することができること。というのは、この条約を締結した唯一の理由は、従来領事の職務および権限に関して生じた紛争をさけるために、確定した合理的な原則を定めることにあったからである(第九条⁽¹⁷⁾)。(従って、この条約は領事制度に関する一種の立法条約とも考えることができる。)

もとより領事の地位と職権の範囲は、右にのべたようなフランスとスペインの間の条約のように、必ずしも特別の領事条約によってのみ定められるものではない。それはまた、通商航海に関する条約によっても詳細に規定される⁽¹⁸⁾が、このように領事に関する詳細な規定をふくむ条約が、ことに一九世紀になってから著しく増加した。そして、これらの条約を通して、今日みられるような領事の地位が一般に確立することになったのである。

(1) 前掲、拙稿「近世における領事の地位」法政研究、第二三卷第一号参照。

(2) Robert Phillimore, *International Law, third edition*, Vol. II (1882), p. 280—284. にその時代の通商航海条約のなかの主要な条約の表が示されている。

(3) G. F. de Martens, *op. cit.*, Tom. I (1817), p. 629—634; Frid. Avg. Gvil. Wenckii, *Codex iuris gentium recentissimi*, 1781—1795, Tom. III (1795), p. 746—752; De Clercq, *Recueil des traités de la France*, Tom. I (1880), p. 106—111.

- (4) G. F. de Martens, op. cit., Tom. IV(1818), p.417—425.
- (5) Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, 1921—1926, Tom. I, troisième partie, (1926), p.115.
- (6) De Clercq, op. cit., Tom. I, p.107; G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.629; Wenck, op. cit., Tom. III, p.746—747.
- (7) P. Pradier-Fodéré, op. cit., Tom. IV, p.446—447.
- (8) G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.630; Wenck, op. cit., Tom. III, p.747; De Clercq, op. cit., Tom. I, p.107.
- (9) G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.630; Wenck, op. cit., Tom. III, p.747; De Clercq, op. cit., Tom. I, p.107.
- (10) G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.630; Wenck, op. cit., Tom. III, p.747; De Clercq, op. cit., Tom. I, p.107.
- (11) G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.630; Wenck, op. cit., p.747—748; De Clercq, op. cit., Tom. I, p.107.
- (12) G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.630; Wenck, op. cit., Tom. III, p.748; De Clercq, op. cit., Tom. I, p.107.
- (13) G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.630—631; Wenck, op. cit., Tom. III, p.748; De Clercq, op. cit., Tom. I, p.107—108.
- (14) G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.631—632; Wenck, op. cit. Tom. III, p.749; De Clercq, op. cit., Tom. I, p.108.
- (15) G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.632; Wenck, op. cit., Tom. III, p.749; De Clercq, op. cit., Tom. I, p.108—109.
- (16) この一七六九年のフランスとスペインの間の領事条約は、後に一八六二年に両国間に結ばれた領事条約第九—一七条 (De Clercq, op. cit., Tom. III (1880), p.378—386.) により一層詳細に規定された。しかし、この一八六二年の条約は一七六九年の条約を詳細に規定したというだけであって、別にこれと異なる特別の定めを設けたものではない。
- (17) G. F. de Martens, op. cit., Tom. I, p.633—634; Wenck, op. cit., Tom. III, p.751—752; De Clercq, op. cit.,

Tom. I, p.110—111.

(18) しかしすべての通商航海条約が領事の地位を詳細に規定するわけではなく、またその必要もない。なかには領事の地位に
 関して、単に最惠国条項を規定するにとどまるものもある。たとえば一七五六年のオランダとシシリー王国との間の通商条
 約(第四一条)などは、そうである。Wenck, op. cit., Tom. II, p.774—775. 参照。

五

しかし他方、上述のように、近世になってヨーロッパのキリスト教諸国家においては、外国の領事が裁判権を行使
 することが一般に認められなくなったにもかかわらず、その同じ時代に回教国においては、その国の特殊な法律思想
 にもとづいて、キリスト教国の領事がこれまでと同様に裁判権を行使することが認められていた。そのために、この
 時代になって、特殊な意味を有する領事裁判制度が成立することになったのである。

ここに特殊な意味を有する領事裁判制度といったのは、つぎのことを意味する。すなわち、領事裁判ということ
 が、領事制度の一般的な内容をなすのではなくて、回教国をはじめ非キリスト教国にのみみられる特殊な内容の制度
 となったことである。それゆえに、このことについて注意しなければならないことは、領事裁判制度は、はじめから
 非キリスト教国にのみ特殊な制度として設けられたものではなくて、最初は領事制度の一般的な内容をなす制度であ
 ったのが、近世になって、ヨーロッパのキリスト教諸国家において領事が裁判権を行使することが認められなくなっ
 たために、その制度(つまり領事が裁判権を行使するという従来からあつた制度)がそのまま、トルコなどの回教国
 に残ることになった、ということである。従って、いいかえると、それははじめからキリスト教諸国家が力によ
 って回教国に押しつけたものではない、ということになる。

そこで、「近世における領事の裁判権」を説くに当っては、当然に、この回教国における領事裁判制度についてもべる必要がある。が、その回教国に成立した領事裁判制度は、一般に *capitulations* の制度 (*Le régime des capitulations*) とよばれる。それは、回教国がキリスト教諸国家との間に締結した *capitulations* とよばれる特別の条約によって、回教国におけるキリスト教諸国家の国民の地位、ことにキリスト教諸国家の領事の権限が規定されており、それにもとづいて、回教国における領事裁判制度が成立したからである。従ってここに、回教国における領事裁判制度をするために、その *capitulations* の歴史と規定の内容とを考察することにする。

capitulation という言葉の語源については、いろいろな意見がある。(一)あるものは、それはアラビア語の *souh* という言葉の訳で、その *souh* というアラビア語は「休戦」を意味する、という。つまり、回教の教理によると、回教徒は異教徒に対して、相手が改宗かさもなければ死のいずれかを選ぶまで戦争を行なう義務があるが、しかし、ただ自分が弱いときのみこれと一時的に休戦条約を結ぶことが許されている。*capitulation* とは、すなわち、そのとき条約のことである。それゆえに、それはしばしばいわれるように、回教国の君主が異教徒に対して自発的に与えた特権の契約書ではない、⁽¹⁾と。(二)またあるものは、*capitulation* という言葉の語源はおそらくイタリア語である、という。つまり、それはイタリア語の *capitulazioni* からきたもので、そのイタリア語の *capitulazioni* という言葉は協定または合意を意味する。が、サラセン人とキリスト教徒が最初に平和的な関係に入ったころ用いられた外交用語がイタリア語であったことを考えると、そのように判断することが正しいとおもわれる、⁽²⁾と。(三)さらにまたあるものは、それは *capitulaires* という名称でしられる昔の王の命令から来たものである、という。つまり、その王の命令と同様に、*capitulation* の正文が多数の条項すなわち *capitula* にわかれていたために、そうよばれるようになった

たものである⁽³⁾と。

しかし、それはとにかく、一般に *capitulation* という言葉は、トルコ（オットマン）帝国が強大であった時代に、そのトルコ帝国の領土内に居住するキリスト教国の国民に対して、領土国の権力から解放され、自国の外交使節や領事によって代表される本国の権力に服するという、自治的な特権を認めた特恵的な条約をさすもの⁽⁴⁾と解するところが適當である。

それにしても問題なのは、その *capitulations* の成立の理由である。すなわち、回教国の君主がいかなる理由にもとづいて、キリスト教国の国民に対しそのような特権を与えたのか、ということである。が、このことについては、つぎの二つの理由が指摘される。①第一は、宗教上の理由である。すなわち、コーランの教理にもとづく、ということである。②第二は、通商上の理由である。すなわち、回教国における通商上の必要から、外国人がその領土内に居住することを許すことが必要であったため、ということである。

第一の宗教上の理由については、つぎのようにいわれうる。すなわち、コーランの教理は、回教徒の異教徒に対する態度として、異教徒が改宗か死のいずれかを選ぶまで戦いをもつてのぞむことを義務と説く。が、このような宗教の国に居住することは、キリスト教徒にとって危険である。従って、かれらに対して安全の保障が約束されなければならぬ。これが *capitulations* の存在理由である⁽⁵⁾と。また同様のことを、文明の相違を理由として説明する説もある。すなわち、キリスト教徒が文明の著しく異なる回教国において生活するためには、安全の保障が必要である。が、その安全の保障のなかでもっとも重要なのは、そのような国においてかれらが本国の裁判権に服することが認められることである。これが、回教国においてキリスト教国の領事が裁判権を認められることになった理由である⁽⁶⁾と。

しかし、このような主張は、キリスト教国の学者がキリスト教文明の立場から、すでに完成した *capitulations* の制度をとらえ、その存在理由を説いたものにはかならない。もとより、宗教上の理由や文明の相違という理由も重要である。が、しかしそればかりでなく、むしろそれよりも一層重要なのは、通商上の理由であったとおもわれる。つまり、その通商上の必要から、コーランの教理が要求する回教徒の異教徒に対するきびしい排外的な態度が緩和されることになったということ、そこに *capitulations* の成立の理由が求められなければならない、と考えるべきであろう。

いいかえれば、回教徒は宗教上の理由から、永い間海外で通商を行なうことを禁止されていた、といわれる。そのため、かれらは航海については全く経験の浅い民族であった。従って、かれらの国の長い沿岸と良港を利用して富を開發するためには、どうしても外国の船員や商人の協力を求めなければならなかった。そこでかれらは、通商上の必要について自覚するようになる、外国人に対する従来のきびしい排外的な態度を緩和して、むしろ外国の商人がかれらの国で平和に居住することを歓迎するようになった、といわれる。しかし、回教国の法は宗教と密接に結びつき、それは回教徒に対してのみ適用されるべきものであって、異教徒はその法の適用をうける資格がないものと考えられていた。そのため、回教国において外国人に対してならかの法律上の保護を認めるとすれば、それはつまり、かれらの本国の法律の適用を認める以外にはなかった。このような事情にもとづいて、回教国にあるキリスト教国の国民は、かれらの領事によりその本国法に従って行なわれる裁判に服することが許される、ということになったのである。

(1) J.-C. Aristide Gavillot, *Essai sur les droits des européens en Turquie et en Égypte, Les capitulations et la réforme judiciaire*, 1875, p. 5, 7—9.

(2) Sir Travers Twiss, *op. cit.*, p. 463.

(3) *Un ancien diplomate, Le régime de capitulations*, 1898, p. 16.

- (4) Un ancien diplomate, op. cit., p. 9. また Sir Travers Twiss, op. cit., p. 462—463 を参照。
 (5) J.-C. Aristide Gavillot, op. cit., p. 4—5.
 (6) L.-J.-D. Féraud-Giraud, De la juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie, deuxième édition, 1866, Tom. I, p. 29 et 31.
 (7) P. Pradier-Fodéré, La Question des Capitulations, Revue de droit international et de législation comparée, Tom. I, 1869, p. 119; Féraud-Giraud, op. cit., Tom. I, p. 33—36.

六

それでは最初の capitulation は、いつごろ、いかなる国によって結ばれたか、ということについてもいろいろな説がある。もし capitulations の意味を広く解して、上述のような特殊な意味の領事裁判が認められた場合だけでなく、(従って、ヨーロッパのキリスト教国においても領事の裁判権が一般に認められていた時代に) 回教国においてキリスト教国の国民が自国の役人により本国法を適用して裁判してもらう権利を認められた場合をすべて capitulations と解するとするならば、そのような事例はかなり古い時代にも認められた。(が、そのような事例を求めることは、結局のところ、キリスト教国の国民が回教国で通商を行なうために居住することが許された事実、いいかえれば、キリスト教国と回教国との平和的な通商関係の事実を指摘することにもなる。その意味で、このことはまた、国際法史の観点から興味深い問題である。)

そうすると、回教国におけるキリスト教徒の特権を認めた最初のものとして、六二五年の Covenant of Mahomet (または the Testament of Mahomet) と六三六年のいわゆる Capitulations of the Kaliph Omar とがある、といわれる。前者は、レバノンの近くのカルメル山の修道院(the Monastery of Mount Carmel) で発見されたもの、

と伝えられる。が、マホメットがその弟子たちに対し、回教国におけるキリスト教徒の裁判官に尊敬をばらうよう（すなわち保護を与えるよう）命じたものである。後者は、オリブ山（the Mount of Olives）の上で、マホメットの後継者 the Kaliph Omar Ibn-Khattab が司教の Sophronius（または Zephyrius）に与えたもので、そのなかには Covenant of Mahomet のことが認められており、キリスト教徒がマホメットから与えられた名誉が尊重されなければならないこと、キリスト教徒は回教国において人頭税や通行税を免除されること、とくに聖地におもむくキリスト教徒からいかなるものも受けてはならないこと、などがのべられている。しかし、この二つの文書の真実性は、きわめて疑わしいというのが、むしろ多数の学者の意見である。⁽¹⁾

九世紀に皇帝 Charlemagne が、the Sultan Haroun al Raschid と結んだ条約にもとづいて、エルサレムの聖地に保護権を行使することを認められた。が、これが、その後ヨーロッパ諸国家の領事が近東で裁判権を行使するようになった起源である、ともいわれる。しかし、この条約の正文は今日残っていない。⁽²⁾

また同じく九世紀の終りごろに、イタリアのアマルフィー（Amalphi）の商人たちがエジプトの the Caliphs（Kaliphs）から、自国の領事の保護のもとにアレキサンドリアで通商を行なう特権を認められた、という説がある。そして、これが、キリスト教徒の商人がエジプトでそのような特権を認められた最初の例である、⁽³⁾と。しかし、このときの文書の正文は今日残っていない。（従って、そのとき、はたして今日の領事に相当するアマルフィーの役人がいたといえるかどうかは疑わしい。すくなくとも、それが今日の領事制度と歴史的に関係があるとは考えられない。⁽⁴⁾）

今日その正文が残っている最古のものは、Saladin, Sultan of Egypt がエルサレム王国（the Latin Kingdom of Jerusalem）を征服するまえの一二七三年にピサ共和国と結んだ条約といわれる。⁽⁵⁾

これまでのべたことは、すべての回教諸国家についてである。しかし、トルコ帝国に関するかぎりということになると、最初のものは、the Sultan Mahomet II がコンスタンティノープルを征服した後の一四五三年に、Galata におけるゼノア人のために与えた勅許 (Firman) である。この勅許は、the Sultan Mahomet II がコンスタンティノープルを攻撃している間に、ゼノア共和国が中立を維持したことの代償として、ゼノア人のために与えられたものといわれる。が、しかし、この勅許の正文は今日残っていない。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

the Sultan Mahomet II は、コンスタンティノープルを征服した後においても、これまでその地においてゼノアやヴェネチアの商人たちが有していた自治の権利をそのまま認めようとした。そうすることが、かえって回教の法理の要請にかなうからである。一四五三年のゼノア人に与えた勅許も、こうしたかれの政策の現われといえるであろう。同じ考えにもとづいて、かれはまたヴェネチア人に対しても同様の地位を認めた。それは、一四五三年にかれがヴェネチア共和国と結んだ条約によるものである。が、この条約の正文は今日残っている。⁽⁸⁾

それによると、⁽⁹⁾この条約は、第一六条においてつぎのことを定めている。すなわち、(一)ヴェネチア共和国はコンスタンティノープルに従来の慣習に従って *bailli*⁽¹⁰⁾ を派遣することができること、(二)その *bailli* はヴェネチア人の間の民事上の事件について裁判権を有すること、(三)トルコ皇帝は、この *bailli* に対してそれが必要とするときはあらゆる便宜を提供する、ということである。

(1) Sir Travers Twiss, op. cit., p. 464—465; Shih Shun Liu, op. cit., p. 48—49.

(2) Sir Travers Twiss, op. cit., p. 446. Hautefeuille もこの条約のことをなれて、それが皇帝 Charlemagne と le kalife Aaroun al Rachid の間に正式に締結されたことは疑いないが、その正文は残っていない、とのべている。そして、それととも、この条約にもとづいて、皇帝 Charlemagne が八〇〇年ごろパレスティナに派遣した領事が、サラセン人の国に

- 設けられたキリスト教徒の最初の領事である」とのべている。L.-B. Hautefeuille, *Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international*, deuxième édition, 1869, p. 95. しかし、この時代にすでに今日いう領事が派遣されたとは考えられない。領事の起源については、前掲、拙稿「中世の領事制度—領事の名称と選任—」法政研究、第二一巻第二号を参照されたい。
- (3) Sir Travers Twiss, op. cit., p. 446—447.
- (4) この点についても、領事の起源に関する前掲、拙稿「中世の領事制度—領事の名称と選任—」法政研究、第二一巻第二号を参照されたい。
- (5) Sir Travers Twiss, op. cit., p. 447; J.-C. Aristide Gavillot, op. cit., p. 10—13.
- (6) Sir Travers Twiss, op. cit., p. 451; J.-C. Aristide Gavillot, op. cit., p. 13.
- (7) しかし、Shih Shun Liu は、この勅許の仏訳が Hammer, *Histoire de l'Empire Ottoman*, 1835—1843, Tom. II, p. 523 et seq. のなかにあること、それによると、その勅許は、ゼノア人に対してかれら自身の法と慣習を保持し、かれら自身の紛争を解決するためにかれらの間から一名の“ancien”を選挙する権利を保障したものである、とのべている。Shih Shun Liu, op. cit., p. 65, p. 65 note (2).
- (8) Sir Travers Twiss, op. cit., p. 451—452; J.-C. Aristide Gavillot, op. cit., p. 13.
- (9) Aristarchi Bey (Grégoire), *Législation Ottomane*, Pt. IV, *Droit International*, 1874, p. 234—238. にその条約の仏文がある。ここで問題になる第一六条については、*ibid.*, p. 237. を参照。
- (10) Sir Travers Twiss は、この条約のなかには *consul* という名称はのべられていないけれども、ヴェネチアの商人たちがこの世紀に、トルコ帝国の諸地方において自国の領事の裁判権のもとに生活する特権を享有していたことは疑いない、とのべている。Sir Travers Twiss, op. cit., p. 452. また、ここに用いられている *bailli* という言葉は、Gavillot の著書における *un ambassadeur* と訳されている。J.-C. Aristide Gavillot, op. cit., p. 16. しかし、その *bailli* というのが、今日の *consul* の別の名称であり、それが外交使節としての性格を有していたことについては、すでにのべたとおりである。前掲、拙稿「中世の領事制度—領事の名称と選任—」法政研究、第二一巻第二号、一三四—一三六頁、「中世の領事制度の特色—領事の職務を中心として—」法政研究、第二一巻第三・四合併号、三〇〇、三〇九頁参照。

しかし *capitulation* の意味を、上述のように狭く解して、回教国における特殊な意味の領事裁判制度を定めた条約、すなわち、キリスト教国における領事が一般に裁判権を認められなくなった時代に、回教国がその領土内でキリスト教国の領事になお裁判権の行使を許すことを約束した条約をさすものと理解するならば、そのような意味の *capitulations* でもっとも重要な、しかも最初のものは、一五三五年にフランスの国王 François I^{er} とトルコの皇帝 le sultan Soliman II が結んだ *capitulation* ということになるであろう。たしかに、(一)この *capitulation* 以前には *capitulation* という言葉が用いられたかどうか疑わしいために、⁽¹⁾これが *capitulation* という名称でよばれた最初のものと判断されるからであり、また、(二)この *capitulation* は、トルコ帝国全体に関して外国人の地位を詳細に規定した最初の条約であって、⁽²⁾その後のトルコにおける特殊な意味の領事裁判制度の基本となったものであるから。⁽³⁾

その一五三五年の *capitulation* は、⁽⁴⁾平和と通商の条約であって一六か条からなる。が、その第三条で、領事の裁判権についてつぎのように規定している。すなわち、フランスの王がトルコ帝国の領土に任命した領事 (*bailes* や *consuls*) は、フランス国民の間に生じた刑事および民事のすべての紛争を裁判する。領土国の役人は、フランスの領事がその判決を執行するために援助を求めてきた場合には、これに必要な援助を与えなければならない。領土国の役人は、フランス国民の間のいかなる紛争をも裁判することができない、と。

さらにこの *capitulation* のなかで注目しているのは、第一五条第二項である。この条項によると、フランスの国王はローマ教皇とイギリス国王とスコットランドの国王を指名し、この三人がこの条約に加入することができること、そのためには、条約が締結されてから八か月以内に批准書をトルコ皇帝に提出すればよいことが定められてい

る。⁽⁵⁾

それゆえに、この規定を通してみると、フランスはこの条約に定められている通商上の利益を、自国の国民のみに独占する考えはなかったようにおもわれる。そこで Auguste Benoit も、この条項をとらえてつぎのように批評する。すなわち、フランスはトルコと一五三五年の条約を結ぶに当って、フランス国民の利益だけでなく、フランスの旗の保護の下に身をおくことを許された他のすべての国民の利益をも考えた。つまり、かつてフランスが十字軍のときにあらずヨーロッパ諸国家の前衛をつとめたように、トルコとの条約においても、イタリアの諸共和国のように自分の利益だけを考へる利己主義の政策をとることなく、全ヨーロッパの一般的利益を考慮したわけである。そのためにも、この条約のなかに、ローマ教皇とイギリス国王とスコットランドの国王の加入を認める条項を設けたのである。⁽⁶⁾ と。しかしこのように主張すると、この条項が、のちにフランスがトルコにおける全キリスト教徒に対して独占的な保護権を主張することになる、その根拠であるようにおもわれる。しかしながら、そのように理解することは適当ではない。というのは、その独占的な保護権をフランスが主張することになったのは、この条項にもとづいてというよりも、むしろこの条項が実行されなかったからである。いいかえると、実際にローマ教皇やイギリス国王やスコットランドの国王が、この条項にもとづいてその capitulation に加入しなかった⁽⁷⁾ ために、その結果として、フランスがトルコ帝国内で全キリスト教徒に対して独占的な保護権を行使するようになったのであるから。

たしかに、一五三五年の capitulation のなかには、トルコ帝国の領土内のキリスト教徒に対してフランスが独占的な保護権を行使することの根拠となるような明文の規定は、まだなかった。そのことが capitulations のなかではつきりと明文をもって確認されることになったのは、一五六八年の capitulation においてはじめてである、と考へられる。この capitulation は、一五三五年の capitulation を更新するために le sultan Selim II と Charles IX

との間に結ばれたものである。が、そのなかではじめて、近東に向って航行するすべての外国の船舶はフランスの国旗をあげなければならないという特権が、フランスに対して明白に与えられたのであるから。⁽⁸⁾⁽⁹⁾

もとより、このようにしてフランスが、トルコ帝国におけるすべてのキリスト教徒に対する独占的保護権を認められるようになる、それにともなって当然に、その国におけるフランス人の地位も、他のヨーロッパ諸国家の国民に比べて一段と高いものと認められるようになった。このことは、なによりつぎの諸条約がはっきりと示している。すなわち、(一)一五八一年に Henri III と Amurat III との間に結ばれた capitulation は、その第三条において、フランス国の大使が他のすべてのキリスト教国の大使に対して優越的な地位を認められること、およびこの特権が両国間の古い特別の交友関係と慣習にもとづくものであることを定めた。⁽¹⁰⁾ また、(二)一六〇四年に Henri IV と Achmet I への間に結ばれた capitulation の第三五条は、フランス国の領事が大使と同等の特権を享有し、他のいかなる国の領事に対しても優越的な地位を有することを規定した。⁽¹¹⁾

(1) Sir Travers Twiss, op. cit., p. 463; Un ancien diplomate, op. cit., p. 10; Auguste Benoit, Etude et sur les Capitulations entre l'Empire Ottoman et la France et sur la réforme judiciaire en Egypte, 1890, p. 8.

(2) それまでの capitulation は、コンスタンティノープルとかエジプトというように、トルコ帝国内の一部の地域に限って、その地域における外国人の地位を定めたものである。が、この一五三五年の capitulation の第一条は、この条約の適用区域について、締約国のすべての領域におよぶことを定めている。Un ancien diplomate, op. cit., p. 61; Karl Stüpp, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, Bd. I (1911), S. 11—12. 参照。

(3) Féraud-Giraud は、いわゆる一五二八年の capitulation、すなわち一五二八年の勅書 (Hatti-Schérif) を重要視し、それをもって、フランスがその後近東において領事裁判の特権を取得した基礎となるものと考ええる。L.-J.-D. Féraud-Giraud, op. cit., Tom. I, p. 45—46. そのいわゆる一五二八年の capitulation は、この事情によって成立したも

のである。すなわち、Mamelouks Bordjies d'Egypte の le sultan Kanson は、一五〇七年にフランスとカタロニアの商人に対して通商上の特権的な地位を認めた。（これが、いわゆる一五〇七年の capitulation である。）この特権的な地位は、トルコの le sultan Sélim I^{er} がエジプトを征服したときに、一五一七年にこれによって確認された。（これが、いわゆる一五一七年の capitulation である。）さらに一五二八年に、フランスおよびカタロニアの領事の要求にもとづいて、le sultan Suleyman II が勅書（Hatti-Scherif）をもってそれらの特権を確認した。（これが、いわゆる一五二八年の capitulation である。）この一五二八年の勅書のフランス語の訳が、Un ancien diplomate, op. cit., p. 49—55. にある。そのなかで、領事の裁判権については、つぎのことがのべられている。すなわち、カタロニア人やフランス人の間に紛争が起ったときには、領事がこれを裁判する。ただし傷害や殺人事件の場合は別である。この場合には、領土国の役人が裁判する」と。Un ancien diplomate, op. cit., p. 50—51. しかしながら、このいわゆる一五二八年の capitulation は、ただトルコ帝国の一つの属州となったエジプトで、フランスの領事の保護の下に一つの居留地で生活していたフランス人とカタロニア人の地位について、かれらが従来有していた特権を皇帝の勅書で確認したものにほかならない。これに対して、一五三五年の capitulation は、トルコ帝国全体についての領事裁判制度を、しかも条約によって定めたものである。そして、その後にはフランスとトルコの間には結ばれた capitulations はすべて、この一五三五年の capitulation の規定を修正・補充したものである。それゆえに、近東においてフランス人に与えられた領事裁判の特権の真実の基礎となつたのは、むしろ一五三五年の capitulation と考えられなければならない。

(4) この capitulation のトルコ語の正文は、今日残っていない。フランス語とイタリア語の正文がフランス外務省の文庫に保存されている(Sir Travers Twiss, op. cit., p. 454.) としうことである。そのフランス語の正文は、Karl Strupp, a. a. O., Bd. I, p. 11—16; Un ancien diplomate, op. cit., p. 60—66. に掲載されている。(Strupp の引用した正文は、Noradounghian, Recueil d'actes internationaux de l'Empire Ottoman, 4 Bande, 1897—1903, Bd. I, p. 83. にある、としうことである。)

(5) Karl Strupp, a. a. O., Bd. I, p. 16; Un ancien diplomate, op. cit., p. 66. ただし、Un ancien diplomate, ibid. は、この規定を第一五条第二項とすることなく、第一五条とは独立に第一六条とする。そうすると、この書によれば、一五三五年の capitulation は全体が一七か条からなる、ということになる。

- (9) Auguste Benoit, op. cit., p.13.
- (7) L.-J.-D. Féraud-Giraud, op. cit., Tom. I, p.48.
- (8) Un ancien diplomate, op. cit., p.80—81.
- (6) このことに関連して Travers Twiss はつぎのことをのべている。すなわち Mouradijea d'Ohsson はかれの著書 *Tableau Général de l'Empire Ottoman*, 1791, Tom. VII, p.470. のなかで、トルコ語の正文から訳したフランス語の条文をあげている。そのなかのある規定は、フランス語の正文のなかには存在しないものである。第四条がそうである。が、それによると、つぎのことが定められている。すなわち、ラグース人やシシリー人やゼノア人やポルトガル人などのように、トルコと修交条約によって結ばれていないヨーロッパの他の諸国家の国民も、全海域をフランスの旗の下に航行し、トルコ帝国の全領域においてフランスの保護の下に通商を行なうことができる。と。また第五条においても、フランス人は信仰の自由を有し、パレスティナの聖地をカトリックの修道士たちによってまもらせることが認められている。と。しかし、フランス語の正文とトルコ語の正文との間に、相違が存するとはおもわれない。それゆえに、この点はずいぶんよく考えられる。すなわち、一五三五年の capitulation は後にしばしば更新され、その更新の度毎に新しい規定が加えられた。従って Mouradijea d'Ohsson のあげた右の規定も、このように更新されたときに加えられたものである。が、それはおそらく Soliman II の子の Solim が、一五六六年に即位してから後に、一五三五年の capitulation を更新したときとおもわれる。と。Sir Travers Twiss, op. cit., p.454—455. (しかしながら、この Travers Twiss の記述も、必ずしも正確とはいえないようである。とらうのは、Un ancien diplomate, (op. cit.) のべるところによると、一五三五年の capitulation を更新した第二の capitulation は、le sultan Selim II と Charles IX との間に行なわれた一五六九年の capitulation である (Un ancien diplomate, op. cit., p.73—80.)。が、この capitulation のなかには、前記の Mouradijea d'Ohsson のあげた第四条の規定に相当する事項は、その capitulation の前文のなかにもみられない (Un ancien diplomate, op. cit., p.74.) が、第五条に相当する規定は存在しないからである。)
- (10) Un ancien diplomate, op. cit., p.87—88. 92—93.
- (11) Un ancien diplomate, op. cit., p.113.

しかし、それはとにかく、一五三五年の capitulation はその後の capitulations の基本となったものである。いかえると、その後の capitulations はすべて、一五三五年の capitulation を基本とし、それを更新したものであり、その更新の度毎に補充と修正が加えられて、次第にその内容も完備・充実するようになった、といえるのである。その更新は、一五三五年の capitulation から（つぎにのべる）一七四〇年のフランスとトルコの間には結ばれた capitulation までの間に、すくなくとも一回にわたって行なわれた⁽¹⁾。が、それは、capitulation の有効期間が、これを結んだ当事者であるトルコ皇帝とフランス国王の生存中に限ると考えられていたからである⁽²⁾。

ところで、一五三五年の capitulation を更新した capitulations のなかで、もっとも重要なのは、一七四〇年にトルコ皇帝 le sultan Mahmoud I.^{er} とフランス国王 Louis XV との間に結ばれた capitulation である。この capitulation は、それまでの capitulations のなかで認められたトルコにおけるフランス人の地位を確認するとともに、それについてもっとも詳細に規定したものである。が、その規定は、その後のフランスとトルコとの間に結ばれた capitulations（すなわち一八〇二年、一八三六年、一八六一年の各 capitulation）によっても、確認された。従ってこの一七四〇年の capitulation は、トルコにおける capitulations の制度すなわち領事裁判の制度を、もっとも完成した形式において詳しく規定した最初のもの、といわれる。が、その理由からこの capitulation は、capitulations の歴史上、一五三五年の capitulation とともに重要である。そのゆえに、この capitulation にもとづいて、その制度の内容を説明することにする。

そうすると、この capitulation は八五か条からなるが、トルコにおけるフランスの領事の地位とその裁判権につ

いて、つぎのように規定している。

- (一) フランス人相互の間の紛争は、かれらの大使および領事はその本国の慣習に従って裁判し、トルコの役人はこれに干渉してはならない、ということ(第一五条)⁽³⁾。
- (二) 領事が訴えられた場合、これを投獄したり、その館を閉鎖することはできない。そのような領事の関係する事件は、トルコ政府がこれを裁判する、ということ(第一六条)⁽⁴⁾。
- (三) フランスの大使は、昔からの慣習に従ってスペインやその他の国の大使よりも上席権を有すること(第一七条)。フランスの領事も同様に、スペインやその他の国の領事に対して上席権を有する、ということ(第一八条)⁽⁵⁾。
- (四) アレキサンドリアやトリポリやその他の沿岸に駐在するフランスの領事を交代させるために、有能なフランス人が派遣される場合、なにびともこれに反対することはできない。それらの新任の領事は、課税 (tekalif-urfie) を免除される、ということ(第二五条)⁽⁶⁾。
- (五) トルコ人とフランス人との間に争いが生じたときは、トルコの裁判官が裁判するが、その場合、トルコの裁判官はフランスの通訳が出席しないかぎり、裁判を行なってはならない。フランス人相互の争いは、フランスの大使および領事はその慣習に従って裁判し、なにびともこれを妨げてはならない、ということ(第二六条)⁽⁷⁾。
- (この条項の後段の規定は、上記の第一五条の規定と重複している。)
- (六) トルコに大使を派遣していないキリスト教国の国民は、フランスの旗の保護の下にトルコにおいて通商し巡礼することができる、ということ(第三二条と第三八条)⁽⁸⁾。
- (七) フランスの領事や領事館員は、領事館内で酒類を造り、または日用品としてこれを外部から購入することができる。

きる、ということ（第四〇条）⁽⁹⁾

(八) フランスの大使や領事は、トルコ政府がフランス国王に対して昔から与えている皇帝の資格に適當した名譽をもつて待遇されなければならない、ということ（第四四条）⁽¹⁰⁾

(九) トルコ人は、フランスの領事が裁判所に出廷するよう、これを強制してはならない、ということ（第四八条）⁽¹¹⁾。（これは、上記の第一六条の場合と同様に、領事が訴訟の当事者である場合のことである。）

(一〇) フランスの領事は、国旗の掲揚を妨げられない、ということ（第四九条）⁽¹²⁾。

(一一) フランスの領事は、領事館の安全をまもるために、護衛兵を備うことができる、ということ（第五〇条）⁽¹³⁾。

(一二) フランスの領事や商人と他のキリスト教国の領事や商人との間に争いが生じた場合には、当事者の合意または要求にもとづいて、かれらの大使が裁判することができる。当事者が事件をトルコの役人が裁判することに同意しないかぎり、トルコの役人はこれを強制して裁判することはできない、ということである（第五二条）⁽¹⁴⁾。

このようにして、トルコにおけるフランスの領事裁判制度が確立した。が、このフランスの例にならって、イギリス、オランダなど、他のヨーロッパ諸国家もまたつぎつぎにトルコと条約を結び、同様の制度を認めさせたのである⁽¹⁵⁾。そしてさらに、このトルコに成立した領事裁判の制度がまた、ヨーロッパ諸国家がモロッコ、チュニスなど他の回教諸国家や、支那、日本など東洋の諸国家において領事裁判制度を設立したさいの基本となったものであることは、とくに説明するまでもないことであろう。

しかし、この場合とくに注目し値する点は、右の一七四〇年の *capitulation* についての説明から明かなように、トルコにおけるフランスの領事が裁判権を有していたばかりでなく、外交使節と同様の高い地位と名譽とが与えられていた、ということである。従って、それは大体において、中世における領事の場合と同様であった、ということが

できる。このことは、その同じ時代にヨーロッパのキリスト教国においては、領事は裁判権を認められなくなっており、その地位も非常に低いものと評価され、ときには私人である外国人と同様のものとさえ考えられたくらいであった、ということと対比すると、まことに興味深いことといえよう。

(1) すなわち、一五六九年、一五八一年、一五九七年、一六〇四年、一六〇七年、一六一四年、一六一八年、一六三五年、一六四〇年、一六四九年、一六七三年の capitulations による(L.-J.-D. Féraud-Giraud, op. cit., Tom. I, p. 48—49, 88—89.)。このほかに、Gavillot は一五五三年の capitulation もあると云う(J.-C. Aristide Gavillot, op. cit., p. 26.)。しかし、それはおそらく、この年の二月一日に Suleyman I^{er} と Henri II との間に結ばれた条約のことを指すのであろう。が、しかしこの条約は、実質的には同盟条約であって、真実の capitulation ではない。また、Hammer (Geschichte des osmanischen reiches, 1827—1834.) は、一六〇九年、一六二四年、一六八四年の capitulations を加える。しかし、これらの capitulations の文書の内容は充分に証明されていない(L.-J.-D. Féraud-Giraud, op. cit., Tom. I, p. 89. note (1).) と云うのである。

(2) たとえば、一五三五年の capitulation はその第一条において、この条約の有効期間に関して、この条約を締結した当事者であるトルコ皇帝とフランス国王の存命中に限る、ということの規定している(Karl Strupp, a. a. O., Bd. I, p. 11; Un ancien diplomate, op. cit., p. 61.)。要するに、回教国においては、条約の効力はそれを結んだ君主の一代かぎりのものと考えられていた。このことが、capitulation が非常にしばしば更新されることになった理由とおもわれる。が、しかし、そのことは、回教国ばかりでなく、ヨーロッパのキリスト教国においても、むかしは同様に考えられていた、といえる。

- (3) Wenck, op. cit., Tom. I (1781), p. 548; de Clercq, op. cit., Tom. I (1880), p. 27.
 (4) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 548; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 27.
 (5) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 549; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 27.
 (6) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 551—552; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 29.

- (7) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 552; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 29.
- (8) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 556—557; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 32.
- (9) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 557; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 32.
- (10) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 558; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 33.
- (11) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 559; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 33.
- (12) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 559; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 33.
- (13) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 559; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 33.
- (14) Wenck, op. cit., Tom. I, p. 560; de Clercq, op. cit., Tom. I, p. 34.
- (15) Shih Shun Liu, op. cit., p. 67—68.
- (16) Shih Shun Liu, op. cit., p. 69—76.
- (17) 前掲、抽稿「中世の領事制度の特色—領事の職務を中心として—」法政研究、第二一巻第三・四合併号、二二九—三〇一、三〇八—三二七頁参照。

九

一五三五年の *capitulation* は、領事裁判制度の歴史という観点から重要であるばかりではない。それはまた、国際法学説史の上でも重要な問題である。というのは、この条約の締結をめぐる、いわゆる国際法学の創始者とよばれる学者によって、「キリスト教徒が異教徒と条約を締結することが許されるか」という問題が議論されたからである。が、これは、はじめヨーロッパのキリスト教諸国家に共通の法として成立した国際法が、その妥当範囲を拡大し、非キリスト教世界にも適用されることになる、そのきっかけとなった重要な問題である。（この国際法の妥当範囲の拡大の問題は、国際法学説史の上ではいわゆる「異教徒問題」、すなわちキリスト教徒の立場から異教徒に対す

る関係の問題としてとりあげられた。それは、第一に「戦争の問題」として議論され、第二に「条約の問題」として議論された。第一の「戦争の問題」というのは、「キリスト教徒は異教徒に対して、相手が異教徒であるということと戦争を行なうことが許されるか」という問題である。それはまた、いいかえれば、「宗教の相違を理由として戦争を行なうことは正当か、」ということでもある。第二の「条約の問題」というのは、ここにいう「キリスト教徒は異教徒と条約を締結することが許されるか、」という問題である。これらの問題を克服することによって、国際法は、キリスト教世界に共通の法として説かれたものから、その妥当範囲を拡大して、真に普遍的な人類社会（世界的な国際社会）に共通の法として確立することになる、その思想的基礎づけが完成することになった、といえるのである。そのなかで、第一の「戦争の問題」については、私は拙稿「グラティアヌス『教会法』における正当戦争論の特色」（法政研究、第二六巻第二号）と拙著『ビトリアの国際法理論』（昭和四〇年、有斐閣¹）のなかでのべた。従って、ここでは、第二の「条約の問題」についてだけのことにする。

しかし、その問題を論じることは、「領事の歴史」を説くことを目的とする本論からいえば、すこし横道にそれることになる。けれども、それは一五三五年の *capitulation* と関係することであり、しかも国際法史上重要な問題であるので、はじめに断わっておいたように、その問題についても、このところまで、のべておくことにする。□

しかしそのまえに、先ずこの *capitulation* がどのような事情によって結ばれることになったのか、ということをお考察する必要がある。それによって、この *capitulation* の性質、つまりそれが平和と通商の条約であるか、それとも同盟条約であるかが明かにされることになり、そのことがまた、この問題（すなわち「キリスト教徒は異教徒と条約を締結することが許されるか、」という問題）の議論に重大な関係をもつからである。

そうすれば、その一五三五年の capitulation が結ばれた事情については、つぎのよういふことができる。

すなわち、フランスの国王 François I^{er} は、一方では神聖ローマ帝国の皇帝 Charles V の勢力に対抗するためと、他方では強大な異教徒の帝国であるトルコの脅威を緩和する目的からこれと同盟を結ぶことが得策と考えた。しかし、トルコは従来キリスト教国の共同の敵と考えられていたので、そのトルコとカトリックの国であるフランスとが同盟を結ぶことは、なんといつても問題といわなければならなかった。しかしそれにもかかわらず、かれがあえてそのように考えたのは、それはすでに宗教改革の時代を経過して、ヨーロッパのキリスト教諸国家に対する教皇の絶対的な支配の権威が失われようとしていたところであったので、かれ自身、宗教の相違が同盟条約の締結にかならずしも妨げとなるとは考えていなかったためであろう。このような考えは、事実、かれがその年の十一月の末にスマルカルド (Smalkalde) で開かれたドイツのプロテスタント諸侯の会合に代表を送ったときにも、示されたときにも、⁽²⁾ できる。

が、おそらく、そうした考えから、François I^{er} はまず、あらたにトルコ帝国の領土となったエジプトにおいて従来フランス人やカタロニア人に認められていた特権的な地位を確認させるばかりでなく、さらにトルコ皇帝 Soliman II と条約を結んで一層有利な通商上の権利を獲得するために、マルト修道会の騎士 (chevalier de l'ordre de Malte) である La Foret を大使としてコンスタンティノープルに送った。⁽³⁾ が、そのとき、このフランスの大使がトルコの大使 Ibrahim と一五三五年の二月に締結した条約が、すなわちあの有名な capitulation なのである。

しかしこの capitulation は、規定の内容からみても平和と通商に関する条約であって、同盟条約ではない。それゆえに、多くの歴史家はこの条約をもって François I^{er} と Soliman II との間の同盟条約 (traite d'alliance) とするけれども、それは誤りといわなければならない。しかしそれにもかかわらず、その二人の主権者の間に、そのこ

る同盟条約が結ばれたことは事実である。それは、おそらく、この一五三五年の capitulation のすこし後に、それとは別の秘密条約として結ばれたものとおもわれる。その同盟条約にもとづいて、トルコの有名な提督 Barberousse の指揮の下にトルコの軍隊がナポリ王国を攻撃する、ということになったのであるから。⁽⁴⁾

このこと(すなわち、フランスの国王がトルコの皇帝と同盟条約を結んだということ)は、国際法史の上でも重大な意義を有する出来事である。それは、宗教の秩序のなかで Luther が行なった改革にも比すべき政治の秩序における革命、とさえ評せられる。すなわち、そのためにキリスト教的統一が根本からうちくだされた、ともいえるのであるから。いいかえれば、中世のヨーロッパにおいてキリスト教は一つであり、その本質的には一つである宗教がすべての関係を支配した。その結果として、カトリック的ヨーロッパと異教徒的東洋との間に敵対的な対立が生じた。が、その敵対的な関係が、十字軍の運動となって現われ、またトルコの侵入がその敵対関係に新しい刺戟を与えたのである。が、François I^{er} は、キリスト教徒の敵と同盟を結ぶことによって、宗教的偏見を打破しようとした。それは、信仰の世界から国家を解放することであった。その場合、なにより注目には値することは、そのような革命がカトリックの君主によって実行されたということである、⁽⁵⁾ というのである。このようなわけで、François I^{er} がキリスト教徒の共同の敵であるトルコの皇帝と同盟を結んだことは、当時のキリスト教徒の間に大きな問題をまきおこした。のみならず、この問題は、後世の歴史家の間にも賛否さまざまな議論の対象としてとりあげられることになったのである。⁽⁶⁾

(1) 拙稿「グラティアヌス『教会法』における正当戦争論の特色」法政研究、第二六巻第二号、一三五—一四三頁と拙著「ビトリアの国際法理論」昭和四〇年、有斐閣、一四〇—一四二頁を参照されたい。

(2) De Flissan, Histoire générale et raisonnée de la diplomatie française, 1811, Tom. I, p. 366.

- (3) De Flassan, op. cit., Tom. I, p. 367.
- (4) De Flassan, op. cit., Tom. I, p. 370—371, 474.
- (5) F. Laurent, Histoire du droit des gens, Tom. X (1865), p. 117—118.
- (9) F. Laurent, op. cit., Tom. X, p. 120—123.

一〇

国際法学説史のうえで、この問題をとりあげて詳しく論じた最初の学者は、おそろしく Albericus Gentilis, 1552—1608. であろう。かれは、その名著『戦争の法について』(De jure belli, 1598.) のなかで、「条約は宗教を異にする人たちと正当に締結されるか」(Si foedus recte contrahitur cum diuersa religionis hominibus?) (De iure belli, Lib. III, cap. X X.) という問題をとりあげる。⁽¹⁾ そのさい、通商条約 (foedum commerciorum) の場合と平等の軍事条約 (foedum armorum) の場合とを区別して、つぎのように主張する。

第一に通商条約の場合について。「異教徒との通商は禁止されない」(commercium nec interdicitur cum infidelibus)。神の法 (lex Dei) は、われわれに世界から出てゆくことを命じない。人の法 (lex humana) も、すべての人にすべての人との通商を命じる。従って、通商の条約は、一般的なものも特別のものも許される、⁽²⁾ というのである。

第二は平等の軍事同盟の場合である。この場合には、さらにつぎの二つの場合が区別される。それは、「キリスト教徒が他の異教徒に反対して異教徒と軍事同盟を結ぶ場合と、キリスト教徒に反対して異教徒と軍事同盟を結ぶ場合」(aut arma fidelis coniungit cum infideli contra alium infidelem, aut contra fidelem) とである。この場合、キリスト教徒は、他の異教徒に反対して異教徒に援助を与えることも、またかれらから援助をうけることも許されない。もしそうであるとすれば、キリスト教徒に反対してそのようなことを行なうことは、なおさら許されないこ

とではないか、という。⁽³⁾

その理由は、こうである。つまりそれは、正当な敵、すなわち正しい宗教をもち、慣習と戦争の法をまもる者に反対し、反対の宗教をもつかまたは宗教を全くもたない者で、しかも慣習や戦争の法を無視する者に味方することになるからである。たしかに、放火、掠奪、破壊を行なうというのが野蛮な異教徒のやりくちである。不正な奸計を用い、毒をもって戦い、無慈悲な戦争を行ない、キリスト教徒の戦争においてはすでに廃止されている奴隷制度を認め、捕虜を奴隷にするというのがかれらの方法である。「このようなわけで、私 (Gentilis) はフランスの王とトルコ人との条約を承認しない」(Sic foedus non probo regum Galliae cum Turcis)。そのトルコ人によって、かって何千という人が、子供や女が捕えられて、永久に堪えがたい奴隷にされたではないか。そのゆえに、異教徒との約束を信頼することはできない。誓いは信仰によるものである。各人が誓いによって拘束されると考えるのは、信仰によって誓ったときのことであるから、と。⁽⁴⁾

従って Gentilis の説によれば、キリスト教徒は異教徒と通商条約を結ぶことは許されるけれども、軍事同盟を結ぶことは許されない、ということになる。そうすれば、フランスの国王 François I^{er} がトルコの皇帝 Soliman II と一五三五年の capitulation を結んだことは許されるが、しかし、かれがその capitulation とは別に、秘密条約として同盟条約を結んだことは許されない、ということになる。上述のように、一五三五年の capitulation は、その規定の内容からみれば平和と通商の条約にほかならないからである。しかし、さきにも引用したように、Gentilis が「私はフランスの王とトルコ人との条約を承認しない」といったとき、かれが秘密条約である同盟条約のことをいったのか、それとも多くの歴史家がいうように一五三五年の capitulation をフランスの国王とトルコの皇帝の間の同盟条約と考えて、これを非難したのか、明かではない。おそらく後者の場合が当っているとおもわれる。

しかしそれはとにかくとしても、この問題（すなわち、キリスト教徒は異教徒と条約を結ぶことが許されるか、という問題）に関する *Gentilis* の説は、その後の国際法学者に対しても影響をおよぼし、かれらもまた同一の問題をとりあげて論じることになった。が、そうすると、*Gentilis* につづく学者としては、*Hugo Grotius*, 1583—1645. をあげることができる。

Hugo Grotius もその著書『戦争と平和の法について』(De jure belli ac pacis, 1625) (Lib. II, caput XV, §§VIII—XII.)⁽⁵⁾ のなかで、この問題をとりあげて詳しく論じている。

かれはキリスト教徒が異教徒と条約を結ぶるかという問題を、まず自然法についてつぎのように説く。すなわち、そのことは、自然法においては問題にならない。その法はすべての人に共通であって、宗教の相違を認めないからである (§. VIII)⁽⁶⁾ と。

つぎにかれは、神の法についてつぎのようにいう。しかしそのことは、神の法からは問題になる。そこで最初に旧約聖書の神の法について考え、つぎに新約聖書について考えてみよう。そうすると、「害を加える目的ではなくて異教徒と条約を結ぶことは、モーゼの法以前には許されていた」(Fidus, non nocendi causa, cum alienis a Religione contrahere ante Mosis legem licuit.)。そして、そのことはモーゼの法によっても変更されなかった (§. IX, n. 1)⁽⁷⁾。従って通商条約 (Federa commerciorum) を異教徒と結ぶことは、モーゼの法によって許されている。というのは、それに反対するいかなる理由もないからである (§. IX, n. 2)⁽⁸⁾ と。(Grotius は、また他のところで、つぎのようにもべている。すなわち、異教徒との間でも親交は禁止されない (Convictus etiam familiaris cum hominibus, qui alieni a Religione, non prohibetur.)。一層悪い人たちで、キリスト教の教義を無視するものとの間でも、す

べての通商が禁止されるのではない。ただ必要以上の親交が禁止されるだけなのである (§. X, n. 3)⁽⁹⁾と。

つぎに軍事同盟 (*societas bellica*) に関する問題について、つぎのようにいう。すなわち、異教徒とこのような同盟を結ぶことは、モーゼの法以前には許されていた。が、モーゼの法は、「一般的にいえば」*generaliter*、そのことについていかなる変更も加えなかった (§. X, n. 6)⁽¹⁰⁾。福音の法 (*Lex Evangelii*) もまた同様である (§. X, n. 1)⁽¹¹⁾と。しかしながら、「もしそのような同盟を結んだために異教徒の大きな勢力が一層大きくなるならば」(*si ex societate tali profanae opes magnum sint habiturae incrementum,*)⁽¹²⁾ 「どうしても必要やむをえないという場合をのぞいては」(*extra summam necessitatem*)、それを結んではならない (§. XI, n. 2)⁽¹²⁾と。

そして最後に Grotius は、すべてのキリスト教徒がキリスト教徒の敵に対して同盟を結ぶ義務がある (*christi- anos omnes obligatos ad fedus ineundum adversus hostes christianismi*)⁽¹³⁾ といふことを主張する。すなわち、すべてのキリスト教徒は一つの団体の成員である。従って、かれらは相互に悩みと不幸とをにないあうことを命じられてゐる。このことは個人に当てはまると同様に、国民自身にもまた王自身にも当てはまる。そのために、王や国民は、「不敬虔な敵 (異教徒) が強大な武力をもっている間は」(*Grassante armis hoste impio*) 相互に援助を与えあう必要がある。が、その援助を有効ならしめるためには、同盟を結ばねばならない (§. XII)⁽¹³⁾と。

従って Grotius もまた、*Gentilis* と同様にキリスト教徒と異教徒との関係について、通商条約の場合と軍事同盟の場合とを区別して考える。そして通商条約については、*Gentilis* と同様に、キリスト教徒が異教徒とこれを結ぶことが許されることを認める。しかし軍事同盟に関しては、*Gentilis* のようにそれを結ぶことはすべて禁止されるというのではなくて、一般的にいえば、異教徒とそれを結ぶことが禁止されているのではない、という。ただその軍事同盟を結んだために異教徒の勢力が増大する場合には、それを締結することは許されない。(たとえそれが他の異教徒

に対する場合でもそうである。）キリスト教徒に対する場合は、もとより異教徒と軍事同盟を結ぶことは許されない、というのである。（このことは、Grotius が、キリスト教徒は異教徒に対して同盟を結ぶ義務があると説いていることから、当然にひきだされる結論である。）

Richard Zouche(Zouch), 1590—1660 もその著書『フェキアーレの法と裁判、すなわち諸民族の間の法とその諸問題についての説明』(Juris et iudicii Feccialis, sive, iuris inter gentes, et quaestionum de eodem explicatio, 1652.) (Pars 2, Sect. 4.) において、異教徒と条約を締結することが許されるかという問題を論じる。⁽¹⁴⁾が、その場合、かれは Grotius の説にほとんどそのまま従って、要約してつぎのように主張する。

すなわち、(一)害を加えないために異教徒と条約 (foedus non nocendi causa) を結ぶことは、つねに許される。通商条約 (foedera commerciorum) および共通の利益となる同様の条約を、なぜ異教徒と結ぶことが許されないというのか、その理由は全くない。(二)しかし軍事同盟 (societas bellica) に関していうと、そのような同盟を異教徒と結んだために、その異教徒の強大な勢力が増大するおそれがあるときには (si ex tali societate prophanæ opes magnum incrementum habituræ sint,)、例外としてこれを締結してはならない。武力が同一の宗教の人たち (すなわちキリスト教徒) に対して向けられるときは、なおさらである (Pars 2, Sect 4.)⁽¹⁵⁾と。

以上にのべたように、一五三五年の capitulation をめぐるトルコとフランスとの国際関係は、国際法学のうへでも重大な問題としてとりあげられた。そして、一六・七世紀の国際法学の創始者とよばれる学者たち、Gentilis, Grotius, Zouche などは、これについて等しくつぎのように主張した。すなわち、キリスト教徒は異教徒と通商条約は締結することができるけれども、軍事同盟を締結することは、あるいは全く許されないとする (Gentilis の場合)

か、あるいはこれに制限を加え、その軍事同盟を結んだために異教徒の勢力が強大となる時は許されないとする (Grotius や Zouche の場合)。すくなくともかれらは、キリスト教徒が他のキリスト教国に反対して異教徒と軍事同盟を結ぶことは全く許されない、と主張する。これが、その時代の国際法学者の共通の説といふことができる。が、それは、まだ中世の宗教的支配の伝統から脱却しきれないその時代の学者たちにとっては、宗教上の相違が条約の締結を禁止または制限することは、むしろ当然のことと考えられていたからであろう。

しかしながら一八世紀になって、Christian Wolff, 1676—1756. やその影響をうけた Emmerich de Vattel, 1714—1767. になると、このように条約の締結が宗教の相違によって禁止・制限されるという主張は、全くしりぞけられることになった。

すなわち、Christian Wolff, 1676—1756. は、その著書『科学的方法によって考察された万民法 (国際法)』(Jus gentium methodo scientifica pertractatum, 1749) (Cap. V, §. 429.) のなかで、つぎのようにのべている。(1)「いかなる異教を信じている国民とでも条約を締結することが許される」(Foebus inire licet cum Gente alii cuicunque religioni addicta.)。「条約を締結するに当って、その国民が信じている宗教は、いかなる理由にもなりえない」(in foederibus pangendis nulla habenda ratio est religionis, cui Gentes addictae sunt.)。(2)その理由は、「宗教は神を崇拜する方法であるので、それは条約とはいかなる関係もないものである」(Religio cum sit certus Deum colendi modus, cum pacto nihil commune habet.) からである。つまり、「条約はなんら宗教に依存するものではない」(nec pactum ab eo ullo modo dependet.)。「たしかに、条約をまもる義務は、その条約がふくむ約束から生じるものであって、神を崇拜する方法である宗教から生じるものではない」(Obligatio vero servandi: pacta

ortur ex promissis, quae pacta continent, non ex modo colendi Deum, seu religione.)⁽⁴⁷⁾ ① Grotius のように、通商条約 (foedera commerciorum) のような害を加えないために結ばれた条約 (foedera, quae fiunt non nocendi causa) と、軍事同盟のような害を加えるために結ばれた条約 (foedera, quae fiunt nocendi causa) とを区別することは、全く理由のないことである。というのは、「戦争が許されているのならば、戦争のための条約もまた許されているからである」 (quando enim bella licita sunt, foedera quoque belli licita.)⁽⁴⁸⁾ ②

Emmerich de Vattel, 1714—1767. もとの著書『国際法』(Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, 1758.) (Liv. II, Chap. XII, §. 162.) のなかで、この問題を取りあげてつぎのように主張する。すなわち、同一の宗教を信じないものと同盟条約を結ぶことが許されるか、というこの議論は、宗教の情熱が盛んであった時代には必要であったかもしれないが、今日では、それは無用のものである、とあえていうことができる。というのは、自然法のみが諸国民の条約を支配するものである。が、宗教の相違ということは、それとは全く関係がないからである。諸国民は相互に人間としての資格において条約を締結するのであって、キリスト教徒とか回教徒とかの資格でそうするのではないから (Liv. II, Chap. XII, §. 162.)⁽⁴⁹⁾ ③

- (1) Albericus Gentilis, De iure belli, (1598), ed. Thomas Erskine Holland, Oxonii 1877, Lib. III, Cap. XIX, p. 380.
- (2) Gentilis, op. cit., Lib. III, Cap. XIX, p. 384.
- (3) Gentilis, op. cit., Lib. III, Cap. XIX, p. 385.
- (4) Gentilis, op. cit., Lib. III, Cap. XIX, p. 385—386.
- (5) Grotius の著書 (初版は一六二五年) の引用は、つぎの版 (一七五二—一七五三年のローザンヌ版 Lausanne 1751—

