

# ケベック旧民法典の制定

大島俊之

- 一 はじめに
  - 二 法典起草委員会の設置
  - 三 起草作業の開始
  - 四 草案
  - 五 法源
  - 六 草案に対する反響
  - 七 民法典の成立
  - 八 民事訴訟法典の成立
- 〔付録一〕 フランス民法典の構成（一八〇四年当時）
- 〔付録二〕 ケベック法の法源に関する一覧表（起草委員長キャロン作成）
- 〔付録三〕 起草委員会の報告書
- 〔付録四〕 ケベック旧民法典の構成（一八六六年当時）

一 はじめに<sup>(1)</sup>

ケベック旧民法典、正確には「下流カナダ民法典」は、一八六六年八月一日から施行され、一九九三年二月三十一日まで効力を持っていた（一九九四年一月一日以降は、新しいケベック民法典が施行されている）。以下、簡単に、この旧民法典の成立の経緯について紹介する。

一八五七年六月一〇日に、まず、「民事及び民事訴訟に関する下流カナダの法の法典化に関する法律」という名の法律ができています。この法律は、前文と二一か条からなる短いものである。まず、前文において、フランスおよびルイジアナにおける法典化が大きな利益をもたらした旨を述べています。そして、一条において、これから新しく法典編纂作業を始めるに際し、三人の起草委員と二人の書記を置く旨を規定しています。また、四条および五条において、これから編纂する二つの法典の名称は、「下流カナダ民法典」および「下流カナダ民事訴訟法典」とする、としている。法典の体系については、七条によって、フランスの民法典、商法典および民事訴訟法典に倣うべき旨が規定されている。しかし、同時に、四条において、商法典は作らず、商法に関する規定も民法典に入れることが定められている。

そして、この法律の一条の規定に基づいて、三人の起草委員と二人の書記が任命された。起草委員になったのは、キャロン（仏語系）、デイ（英語系）およびモラン（仏語系）の三名である。そして、書記になったのが、ボードリー（仏語系）とラムゼー（英語系）であった。起草委員のモランの病死に伴い、書記のボードリーが起草委員に昇格し、その書記の後任としては、別人のモランが充てられた。また、書記のラムゼーは、途中でマッコードと交替した。起草委員および書記のプロフィールについては、別稿において既に紹介したので、それを参照

していただきたい(神戸学院法学二八卷二号参照)。

これらの人々の努力によって、一八六五年一月に民法典草案が完成し、議会を通過し、一八六六年八月一日から施行された。なお、民事訴訟法典は、一年ほど遅れて一八六七年六月二十八日から施行された。

本稿では、ヤング氏の『法典編纂政策(一八六六年下流カナダ民法典)』(一九九四年)という著作から、制定過程に関する部分を寄せ集め、再構成して、紹介することにする<sup>(3)</sup>。なお、注記した文献の大部分は、現時点では、筆者自らは確認しておらず、ヤング氏の著作からの孫引きである。

(1) ケベック民法典の歴史の概要については、大島俊之「ケベック民法の性格——大陸法的伝統と英米法の影響——」比較法研究(比較法学会)四八号一九八頁以下(一九八六年)、大島俊之「比較法学的見地から見たケベック民法」日本カナダ学会編『カナダ研究の諸問題』五九頁以下(一九八七年)を参照。なお、起草委員のプロフィールについては、大島俊之「ケベック旧民法典の起草者」神戸学院法学二八卷二号を参照。

(2) ルイジアナにおいては、まず一八〇八年民法典が制定された。これは、ブラウンとモロー・リスレーが起草したものである。次に、一八二五年民法典が制定された。これは、一八〇八年民法典を全面的に改正したものである。この一八二五年民法典を起草したのは、モロー・リスレー、リヴィングストンおよびテルビニーの三人である。その後、南北戦争(一八六一年—一八六五年)の敗戦の結果、一八二五年民法典は、一八七〇年に大幅な改正がされた(例えば、奴隸制を前提とするような規定が削除された)。この結果、一八七〇年民法典と呼ばれることもある。

(3) Young, *The Politics of Codification: The Lower Canadian Civil Code of 1866*, McGill-Queen's University Press 1994.

## 二 法典起草委員会の設置

一八五七年六月に「民事及び民事訴訟に関する下流カナダの法の法典化に関する法律」が制定された後の数か月間は、政治的に不安定な時期であった。上流カナダに政治的な多数派が存在しないため、政治的な闘争が激化していたのである。ラフォンテーヌが起草委員会の委員長に就任することを固辞した後、法務長官カルティエは、起草委員の指名を延期していた。

一八五八年八月にはブラウン＋ドリオンの超短命（二日間）内閣が政権をついた。しかし、すぐに、カルティエは政権に復帰した。しかし、秋には、カルティエがイギリスに行つてケベックを留守にしていたために、起草委員の指名が遅れた。一八五八年末になつて、カルティエは、再度、ラフォンテーヌに起草委員への就任を要請した。しかし、ラフォンテーヌは、再度、固辞した。

そこで、カルティエは、キャロンとモランに対して、起草委員への就任を要請した。カルティエは、トロントからキャロン宛に書簡を送っている。デイに対する就任要請がいつなされたのかは不明である。最終的には、一八五九年二月に、総督によつて、キャロン、モランおよびデイの三人の起草委員が正式に任命された。<sup>(4)</sup>

三人の起草委員と二人の書記が任命されたが、一八五九年秋までは、正式の起草委員会は開催されていない。その原因は、明らかにモランの健康状態にあった。<sup>(5)</sup>しかし、それまでに、資料収集が開始され、また各委員の担当分野の割当、二人の書記の任務の分担などが決定された。

キャロンが起草委員会の委員長になった。彼は、会議を司会し、外部との折衝にあたり、また、起草委員会の記録および議事録を作成した。彼は、自分の所有するケベック市内の建物の一部を委員会のために賃貸した（賃

料は年間一七〇ポンド)。この建物は、各委員の執務用の個室、会議室、書記官室、その他の事務員のための事務室、待合室、住み込みの家政婦のための部屋、およびキャロンとその家族の専用部分で構成されていた。

委員会の図書室も用意され、キャロンが、議会の図書館からの本の借出しについて手配した。その中には、フランス法の判例集二一巻が含まれていた。<sup>(6)</sup>

デイと二人の書記は、モントリオール・トランス・アンド・モリス法律事務所から法学文献、特にアメリカ法に関する書物を借り出している。<sup>(7)</sup> キャロンは、起草委員の報酬についても配慮をした。任命の際の条件として、各起草委員は、フルタイムで起草作業に全力を傾けるべき旨が定められていた。キャロンは、一八五九年二月の任命から五月の初会合までの間の四か月間の活動を、委員会活動として認めるように要請する嘆願書を書いていく。また、彼は、一二五〇ポンドの年収の他に、毎日曜の時間外労働に対して四ポンドの追加報酬を支払ってくれるように要求している。<sup>(8)</sup>

(4) McCord Museum, Cartier Collection, Cartier to Caron, 5 January 1859; Archives du Séminaire de Québec, AFG 5, Collection Morin, #39.49, Morin to Cartier, 2 February 1859; *Le Courrier de Saint-Hyacinthe*, 3 February 1865.

(5) 起草委員会の議事録によれば、モランの病気の他に、デイが英国に滞在中で五月まで留守であったことも原因である。委員会議事録一八五七年一〇月二七日。

(6) キャロンの一〇八頁に及ぶ *Notes générales* は、一八五九年における委員会の初期の活動を知るための重要な資料である。原本は Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron に所蔵されているが、ジョン・ブライアリーが、タイプされた副本を、マギル大学法学部図書館に寄贈している。書棚番号七三二七、一〇六一七を参照。

(7) 起草委員のデイ、書記のボードリーおよび書記のラムゼーは、ストーリー『売買』、モンゴメリー・スロープ『口頭契約』、ウォルター・フィ爾『商事保証』を借り出してゐる。Baker, "Law Practice and Statecraft" 60 による。  
 (8) Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, Notes générales, 14 及び起草委員會議事録の一八六二年一月六日の箇所の記述によれば、書記のトーマス・マッコードは年間一二〇〇ポンドの支払いを受けている。おそらく、もう一人の書記も同額の支払いを受けていたであろう。

### 三 起草作業の開始

一八五九年五月二七日および六月一〇日に、起草委員会の非公式の会合が開かれ、デイとキャロンが出席した。その結果、書記のラムゼーは、慣習法および効力を失った法律について調査をすべき任務を与えられた。書記のボードリーは、判例集を使って下流カナダの判例の分析をするという任務を与えられた。

ラムゼーは、一八五九年一〇月までに、この任務を完了した。彼は、委員会の書記を辞職した後、自分の仕事の成果を、『パリ慣習法に関するノート』として、一八六三年に出版した。<sup>(9)</sup> ボードリーの仕事の状況は、必ずしも明確ではない。一八六二年までには、ボードリーは、書記でありながら、草案を起草するという任務を与えられていたことは明らかである。<sup>(10)</sup>

二つの重要問題があった。すなわち、一つは、個々の起草委員がどの部分の起草を担当するかという問題である。もう一つは、どのような順番で起草作業を進めるかという問題である。これら二つの問題は、最初の非公式会合の前に片付けられたようである。モランは、委員就任を承諾するカルティエ宛の書簡の中で、自分には、イギリス法から強い影響を受けている商事法および訴訟法に関する能力が欠けている旨を、告白している。<sup>(11)</sup> また、

モランには、健康が優れないというハンディーがあつた。このため、モランは、「時効」と「生前贈与及び遺贈」の二つの章だけしか起草していない（付録三参照）。ただ、これらの章は、フランス法とイギリス法が交錯しており、民法典のなかで最も複雑で困難な部分である。

デイとカルティエとの間で交わされたであろう書簡は現存していない。デイは、英語系の商業エリート階層の出身であり、裁判実務を通じて商事事件に精通していた。法務長官カルティエは、このことを知っており、取引法に関する多くの章は、デイが起草を担当することになったのであろう。反対に、婚姻や相続の部分は、民族的・宗教的な微妙な問題をはらんでおり、英語系の起草委員であるデイは担当しないことになったのであろう。デイの任務は、英語系の人々の経済活動を容易にすることであつたであらう。状況証拠からすれば、キャロンが、最初の非公式会合のときに、取引関連部分はデイに委ねることを提案して、デイが承諾したものと思われる。<sup>(12)</sup>

実際、デイは、第一報告書を初めとして、ほとんど全ての取引関連部分の草案を起草している。彼は、第四報告書全体を執筆している（売買、交換、賃貸借）。また、第六報告書の大部分を執筆している（委任、貸借、寄託、組合、終身定期金、和解、射替契約、質権）。商事法も民法典に挿入するという方針の下で、デイは、第七報告書も執筆している（為替手形、商船、船荷証券、旅客運送、保険、船舶抵当）。

キャロンは、委員長としての任務の他に、序章、第三編の一つの章（保証）や、不動産、人、家族、相続に関する多くの部分を執筆している。第一編人、第二編財産及び所有権、相続および婚姻挙式が、それである。

最も強調しなければならないのは、草案は成立した民法典と同じ順番で起草されたのではない、という事実である。起草委員会は、まず最初に、債務法部分を起草した。これは、完成した民法典では、第三編の第三章として収められている。書記のマッコードは、この部分は法典全体の多くの部分にとって重要な基礎である、と述べ

ている。<sup>(13)</sup>

「債務法は、基本的な原則を含むものであり、私権および民事責任の広い範囲に關係し、広く適用されるものである」<sup>(14)</sup>。

デイによつて起草された債務法の草案は、他の起草委員の承認を得て、起草委員会の第一報告者として公表された。この結果、この草案が中心的な役割を果たすことになった。デイの解釈および定義が、それ以降、中心的な役割を果たすことになったのである。キャロンが起草した序章においても、広い範囲において指針とされた。

また、債務法の草案は、他の起草委員が後に起草する草案にも、影響を与えることになった。例えば、デイが第一報告書で取り上げた権利に対する規定は、モランが担当した時効の部分とも重複する。<sup>(15)</sup> 債務法の草案がまず最初に公表されたこと、およびデイの強硬な性格とが相乗して、他の二人の起草委員は、その後の自分の担当部分において、デイの債務法草案と対立・矛盾するような規定を起草することが困難になったのである。<sup>(16)</sup>

報告書の公表や、議会への提出は、委員会として行われたが、個々の担当部分を起草する作業は、個々の起草委員が、書記の補助を受けながら、単独で行つたようである。委員就任を承諾する際に、モランは、旅行や、家族と離れることは望まないと云っている。そして、書記の一人を自分につけてくれるように求めている。モランは、一八六〇年に、ケベック市内の自宅を売却している。そして、サン・ティアサントへ転居している。おそらく、モランは、その地で草案を作成したのであろう。<sup>(17)</sup>

デイの場合は、明らかにモントリオールにおいて、草案を起草している。彼は、モントリオールで、家族とともに暮らし、また、マギル大学の総長としての仕事も平行して行つていた。デイは、一八五九年の七月に、起草委員会の図書室から一七冊の書物を借りて、モントリオールに帰っている。そして、モントリオールで、取引法



専門の弁護士仲間や、マギル大学の教授達に囲まれ、おそらく書記ラムゼーの補助を受けながら、債務法の草案を起草したのであろう。<sup>(18)</sup> デイは、起草作業の途中で英国へ旅している。

個々の起草者は、単独で起草作業を行い、会議は散発的に開かれた。最初の会議は、一八五九年一月二七日に開催されており、その後、四か月休会して、一八六〇年二月二日に、デイの債務法草案について討論するた  
めに、会議を開いている。二週間にわたって定期的に会議を開いた後、休会した。その後、一八六〇年四月四日  
と、二月二日に、再度、会議を開いている。このようなパターンが、委員会の会議の典型的な開き方である。<sup>(19)</sup>

- (9) 委員会議事録一八五九年一月二七日。
- (10) Robertson, *Digest of Reports*; McCord, *Civil Code of Lower Canada*, vi; see also John Brierley's comments in "Quebec's Civil Law Codification," 583.
- (11) Archives du Séminaire de Saint-Hyacinthe, AFG 5, Collection Morin, #39, 49, Morin to Cartier, 2 February 1858.
- (12) Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, *Notes générales*, 20. Brierley, "Quebec's Civil Law Codification," 584 は、デイが債務法を担当する日は六月一日の会議において決定された」と指摘している。
- (13) "An Act to Provide for Codification," *Statutes of Canada* (1857) 20 Vict., c. 43; McCord, *Civil Code of Lower Canada*, vi.
- (14) 第一報告書六頁。
- (15) *Ibid.*, 民法典二五四条。
- (16) たゞえば、為替手形の時効について、デイは、二人の同僚起草委員の意見に対して反対している。この点については、第三報告書四三七頁参照。モランの意見については Archives du Séminaire de Saint-Hyacinthe, AFG 5,

Collection Morin, #2, "Titre de Prescription." 参照。

(17) Paradis, *Augustin-Norbert Morin*, 420.

(18) Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, *Notes générales*, 107. デイの借りた二つの書物、すなわちグリーンリーフ『証拠法』とストーリー『契約法』は、第一報告者一〇三頁および一一七頁に、典拠として引用されている。ラムゼーは、一八六三年六月に、トランス・アンド・モリス法律事務所から、マッケンジーの『ローマ法』を借り出した。Uncatalogued volume of library loans, p.15, in McGill University Archives, Torrance and Morris law firm.

(19) 起草委員会の議事録には、欠席者の名前が記録されている。起草委員および書記の出席率は良い。しかし、デイは一八六二年九月には時々欠席している。また、ラムゼーは一八六一年に相当期間、継続して欠席している。

#### 四 草 案

春の会議におけるキャロンの示唆に従って、デイは、債務法の草案を大きな用紙に書いてきた。一か条を一枚の紙に書き、各シートには、四つの欄、すなわち、「現行法」、「フランス民法典」、「修正点」および「注」の四つの欄があった。後の草案では、各起草委員は、このシートを簡素化し、二つの欄、すなわち、「現行法」および「修正点および注」だけにした。後者の欄には、フランス民法典との対比が記されていた。<sup>(20)</sup>

第一の「現行法」の欄が、決定的に重要であった。フライアリーは、それを「生きている法を一つの条文に纏めたもの」と呼んでいる。<sup>(21)</sup> 作業シートの手書きの文字から、ある場合には、起草委員自身が、「現行法」の部分と典拠を書いていることがわかる。他の場合には、書記が調査し、それを作成している。そして、必要な場合には、

その部分を担当する起草委員が訂正を施している。<sup>(22)</sup>

この作業シートのことを、キャロンは、「キャンパス」と呼んでいる。第二の欄では、フランス民法典の関連条文が示されている。<sup>(23)</sup> フランス民法典は、起草者達に条文形式のモデルを示しただけでなく、フランス革命の前と後の法を比較することを可能にした。フランス民法典の規定が、下流カナダの法を反映していると考えられる場合には、それを採用した。デイの言うところによれば、このような場合には、「少々、形式を整え、調整した」だけで、フランス民法典の規定が採用されたのである。例えば、「住所」の箇所、次のように述べている。「この条は、ローマ法にも、フランス古法にも、そして、ナポレオン法典にも合致する。そこで、ナポレオン法典を引き写したが、『フランス人』という語を『人』に改めた」<sup>(24)</sup>。

他の場合には、フランス民法典は、契約自由の原則に反する古法中の社会差別を除去するための模範として役立つ。例えば、古法や、あるいはルイジアナ民法典では、召使というものに独特の地位を与えていた。起草委員達は、種々の雇傭形態をどのように扱うかという問題について何度も議論している。ローマ法では、画家は、雇傭の対象であった。ポティエは、「フランスでは、画家は自由業である」と主張している。「要するに、仕事の対価が支払われるという点では、理論的には全て共通している」。そして、結局、起草委員達は、雇傭を賃貸借の章に含ませるといふフランス民法典の体系を採用することにした。<sup>(25)</sup>

第一報告者の第三欄および第四欄、後の報告者の第二欄においては、「修正」が提案され、根拠を挙げて説明されている。例えば、デイは、次のように書いている。「一般的にわたしは、ポティエによって与えられた我々の現行法を提示している。そして、フランス民法典（一一三八条）に対する修正を提案した（四五条）。ただし、トゥリエが提示しているよりも、慎重である」<sup>(26)</sup>。

一八六五年に、民法典法案が議会に提出された。現行法を修正した箇所は、二一七である。後に法案が議会を通過したのち、書記のマッコードは、二〇一か条が新しい規定であると説明している。彼は、それらの規定を、①財産処分<sup>(27)</sup>の自由、②遺言、③権利の安定性、④時効、⑤第三者の保護および⑥法の改良、という六つのカテゴリーに分けている。新しい法は、マッコードの表現によれば、「破壊的な性質のものではなく、既存の法を混乱させるような性質のものでもなくて、多数意見と対立するような性質のものでもない。むしろ、今日の理想と調和するような性質のものである」<sup>(28)</sup>。マッコードによれば、最も重要な修正点は、「財産に対する人の権利行使を容易にし、契約を決定的で信頼に足りるものにするのであった」。これに対して、重要性の低いのは、第三者の保護に関する新法である。その他の規定は、現行法の欠缺を補うためのものである。

起草委員が自己の分担部分の草案を完成させると、事務員がその写しを他の起草委員に送付する。その後、起草委員会（三人の起草委員と二人の書記で構成）は、正式の会議を開いて、その草案の一条ずつについて検討し、採択するか、否決するか、修正するかを決定した<sup>(29)</sup>。その決定は、二つの方法で記録に留められた。一つは、正式の議事録であり、もう一つは、作業用の書類に書き込まれた各起草委員のメモである。

反対意見を提出したのは、デイだけであり、キャロンとモランは、反対意見を提出していない。第二報告書において、キャロンが起草し、モランが賛成した「人」の部分の草案について、デイは、五つの点で反対意見を表明している。彼が反対している三つの点は、誰が英国臣民であるかを定義することに関する下流カナダの権限、つまり起草委員会の権限に関するものである。その他の反対は、民事死亡に関するものである。これは、カトリックの聖職者や、刑罰と民法典との関係に関するものである。デイは、少数派のプロテスタントの権利保護に配慮を示している。デイは、婚姻の公示の問題に関するキャロンの草案に対して、次のような書き込みをしている。

「質問。プロテスタントの婚姻の場合には、どうするのか」<sup>(30)</sup>

草案は、起草委員会で承認されると、書記によって、英語文はフランス語に、フランス語文は英語に翻訳された。その後、その部分を担当した起草委員に送られ、そのチェックを受けた。そして、最終段階として、委員会において、翻訳文が朗読され、承認を受けた。英語文も仏語文も、ともに正文として等しい価値を持つので、翻訳は、極めて重要であった。起草委員会自体が、二言語で進められた。最初に、起草委員会の議事録の記載方法についての問題が持ち上がった。①全部を英語またはフランス語で記載する、②起草委員が話した通りの言語を使って記載する、③翻訳をして、英語版とフランス語版の二つの完全な議事録を作成する。という三つの案が検討された。そして、第三案が採用され、議事録は、全文を英語とフランス語の双方で作成し、両言語で読み上げられ採択された。<sup>(33)</sup>

デイは、自分の分担部分の草案を英語で起草した。しかし、フランス法との対比部分はフランス語で記載した。専門用語の翻訳は、極めて困難な問題であった。特に、フランス語から英語への翻訳は困難であった。ある場合には、スコットランドの専門用語が使われた。<sup>(32)</sup> また、例えば、デイが、*dommages et intérêts* (損害賠償) というフランス語を英語に翻訳するのに苦労したことは、彼の残した書類から明らかである。最終的には、デイは、*damages* (損害) という英語を採用している。<sup>(33)</sup>

デイは、「婚姻」の章で、*publiquement* というフランス語を *openly* と英語訳することについて語っている(一五六条)。また、*キャロン*は、「財産の種類」の箇所、物を *things* と英語訳することの不正確さについて述べている。<sup>(34)</sup>

デイは、一八六一年二月に、<sup>(35)</sup> 債務法の草案を起草委員会に提出した。その草案は、委員会において翌年まで検

討された。そして、第一報告書は、二言語で印刷され、政府に提出され、女王座裁判所及び通常裁判所の全ての裁判官に配布された。それから、起草委員会は、キャロンが担当した序章及び第一編の草案に戻った。この部分は、起草委員会において一八六二年五月に承認され、第二報告書として印刷・公刊された。一八六二年の秋には、起草委員会は、「財産」および「時効」の章を承認し、第三報告書として公刊した。

一八六三年の冬には、デイの起草した「売買」および「賃貸借」の草案を検討し、第四報告書として公刊した。第五報告書は、「相続」「贈与」および「婚姻」に関するものであり、一八六四年一月に承認された。第六報告書は、デイ、キャロンおよび書記のボードリーが起草し、一八六四年七月に公刊された。その他の取引法部分は、デイによって起草され、一八六四年一月に承認され、第七報告書として公刊された。同じ月に、補遺が公刊された。そして、一八六五年の初頭に、民法典法案が全体として議会に提出された。

(20) Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, *Notes générales*, "Document A: Plan à suivre dans la codification"; 起草委員会の資料を使えば、デイの債務法部分の作業シートと、その後の作業シートとを比較する<sup>1)</sup>ことができる。Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, *Cahiers de Travail*, vol. 764, p. 779.

(21) Brierley, "Quebec's Civil Law Codification," 556.

(22) デイの作業シートの「典拠」の欄には、彼自身の筆跡による書き込みがある場合もあれば、書記の筆跡による場合もある。例えば、三二頁と三七頁の筆跡を比較すれば、このことは明らかである。モランの時効に関する部分の作業シートの場合には、「典拠」欄は、書記が記入し、モランが朱色で訂正を施している。Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, *Cahiers de Travail*, vol. 764; Archives du Séminaire de Saint-Hyacinthe, AFG 5, Collection Morin, #2, "Titre de Prescription."

- (23) Cited in Cairns, "Employment in the Civil Code of Lower Canada," 680.
- (24) 第六報告書一四頁、一六五頁。
- (25) 第六報告書八頁、第四報告書二八頁、三〇頁参照。討論の詳細については Cairns, "Employment in the Civil Code of Lower Canada," 692 を参照。
- (26) Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, Cahiers de Travail, vol. 764, p. 39. シャルル・ボナン・アン・チュール・マリール・マヨリス (一七五二年—一八三五年) は、彼のフランス民法典に対する注釈に「よべ知られてきた。Charles-Bonaventure-Marie Toulhier, *Le Droit Civil français suivant l'ordre du Code Napoléon*.
- (27) 修正点については、次の文献を参照。 *Civil Code: Codifiers' Report, Legislative Proceedings, Schedule: Resolutions 3-71*; McCord, *Civil Code of Lower Canada*, iii-xxxii.
- (28) McCord, *Civil Code of Lower Canada*, ii.
- (29) *Ibid.*, viii.
- (30) Archives du Séminaire de Québec, Codification Commission, vol. 779, 83; その反対については、第三報告書四二三頁、四二七頁、第五報告書一七三頁参照。
- (31) Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, *Notes générales*, 14; 起草委員会議事録一八五九年一月二十日。Brierley, "Quebec's Civil Law Codification," 537; 法律になげの三言語主義については、ラムゼーは好意的ではない。彼は「一八六三年にフランス語の著作『ハリ習慣法ノート』を公刊したが、一つの民法典を二つの言語で起草するのは極めて困難であった」と述べた。
- (32) 第二報告書一四三頁。Archives du Séminaire de Québec, Day, "Draft for the Codification Commission" (1860), 45.
- (33) McCord, *Civil Code of Lower Canada*, ix. Brierley, "Quebec's Civil Law Codification," 535-6 は、起草者達

が、一八四一年のドゥーセのパリ習慣法の英語訳や、ポティエやドマの作品の英語訳をあまり利用していないことに驚きを表明している。しかし、テイとラムゼー（ラムゼーは、初期の翻訳の責任者であった）は、英語訳の専門用語に慣れていたと思われる。たとえば、テイは、ルイジアナ民法典の英語訳を委員会の図書室から借り出している。Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, *Notes générales*, 106. また、トランス・アンド・モリス法律事務所<sup>(34)</sup>の図書室で参照している場合もある。Baker, "Law Practice and Statacraft," 63.

(34) 第二報告書一八一頁、第二報告書中の「起草委員テイ氏の特別報告」二三九頁。第三報告書三六三頁。McCord, *Civil Code of Lower Canada*, 56.

(35) Young, *op. cit.*, p. 138 には、「一八六〇年二月」と記されているが、「一八六一年二月」の誤りであろう。

## 五 法 源

準備作業の一貫として、キャロンは、下流カナダ法の法源として、一二のカテゴリを挙げている（付録二参照）。しかし、パリ慣習法を除いて、各カテゴリのものを埋めるような作業は行われていない。そして、そのような作業は、各章を起草するためには、明らかに不必要であった。キャロンは、起草委員会は法律で与えられた任務を厳格に履行すべきことを、強調している。すなわち、起草委員会の任務は、既存の法規範を調和のあるものにするのであって、法を改革することではない。キャロンは、次のように述べている。

「立法者は、効力を持つている我々の古法を維持すべきこと明示的に命じている。また、法の改革は慎重に行うべきことも明示している<sup>(36)</sup>」。

また、キャロンは起草委員会の基本的な任務について、次のように述べている。



「法典に含ませるべき法を知るためには、種々の典拠を調査することが必要である。それは、他のいかなる国と比べても、非常に多い」<sup>(37)</sup>。

ジョン・ブライアリーは、七つの報告書に引用されている典拠が、三五〇に及ぶことを調べ上げている<sup>(38)</sup>。そのうちには、下流カナダの典拠はほとんどない。例えば、最も重要な第一報告書では、わずか七つの下流カナダの法源しか引用されていない。六つの制定法と、一つの判決の引用がそれである。そして、それらは、証言、宣誓、文書の公証など、どちらかといえば、重要性の低い分野に関するものである<sup>(39)</sup>。第六報告書および第七報告書においては、組合に関して、法律全書を引用している。そして、匿名組合および火災保険に関しては、下流カナダの判例を引用している<sup>(40)</sup>。

また、取引法においては、アメリカ法の文献も重要である。特に、ストリー『契約法』、ストリー『組合法』、ジェームズ・ケント『注釈』、セオドア・セッジウィック『損害賠償額算定論』、サイモン・グリーンリーフ『証拠法』、およびニューヨーク民法典草案が重要である<sup>(41)</sup>。スコットランド法では、特に、ベル『スコットランド法注釈』が、多くの取引法の部分において利用されている。保険法分野においては、引用文献は種々雑多である。海上保険（二四九二条〜二五六七条）の多くの部分は、フランスの海事王令（一八六一年）に依拠している。しかし、起草者は、統一的で良く規定された法は国際的である、と述べている。火災保険も、原則が巧く定められている分野である。下流カナダでは、英国式の保険契約書が用いられているので、イギリス法が一七か条の規定を提供している。生命保険に関しては、起草者は、ニューヨーク民法典草案から九か条の規定をもってきている<sup>(42)</sup>。

取引法に関しては、このように世界的な規模で考察しているが、フランス革命前の古法からの引用が圧倒的である。シャルル・ドムラン（一五〇〇年〜一五六六年）、ジャン・ドマ（一六二五年〜一六九六年）そして、ロベ

ール・ジョセフ・ポティエ（一六九九年―一七七二年）が特に重要である。ドムランは、慣習法を統一し、調和させるために重要であった。ドマ『自然秩序における民事法』は、ローマ法の合理性を強調して、フランス北部の慣習法地域に持ち込んだものである。下流カナダでは、そのパリ慣習法が適用されていた。ドマは、ローマ法のデイゲスタ（法学提要）と神の作った自然法との間を調和させた。<sup>(43)</sup>

オルレアン大学の法学教授ポティエは、しばしばフランス民法典の父と呼ばれるが、ジャン・カルボニエは、彼のことを技術者とモラリストの両面を持つ人物と表現している。<sup>(44)</sup>

ポティエの作品の編集者は、彼の売買契約論について、次のように述べている。

「法学書として優れているだけでなく、道徳論としても優れている。すべての国、すべての民族のための書物である。古典である点ではキケロに匹敵し、福音である点では神に続く」<sup>(45)</sup>。

ポール・ウルリアックは、「ポティエは、ローマ法によって教育を受けたが、慣習法の穏やかな解決に忠実であった」と述べている。<sup>(46)</sup> 下流カナダのように行政と司法が融合している環境のなかでは、ポティエの明晰性、単純性、理解の容易さは、特に魅力的であった。起草委員会の書記ラムゼーは、モントリオールでの研修生であった若い頃を振りかえって、次のように述べている。

「我々が学んだものは何でも、事務所での実務およびたまたま読んだ本によって取り上げられていた。わたしは、権威ある本の無数の列に圧倒された。明るいモロッコ革の『新法……』という背表紙によって、気を紛らわせることは、ほとんどない。わたしが、ポティエの『債務法』を読んで以来、法のドライさに対する懸念は、その魅力によって失せた。それは、法的権利と責任の全ての完璧な説明から始まっていた」<sup>(47)</sup>。

婚姻、非嫡出子、親権の章の典拠のリストの冒頭には、ポティエの『婚姻および人』があった。例えば、婚姻

は、一方当事者の自然死によってのみ解消される、という民法典の規定の第一の出典は、ポティエであった。<sup>(48)</sup>また、債務法の領域においても、子、心神喪失者、精神薄弱者、泥酔者の契約能力について定義するに際して、ポティエが引用された。婚姻した女性の能力がその例である。

「夫権の効力として、妻は、夫に依存して何かを成しうる場合を除いて、無能力者となる。それゆえ、夫の同意がなければ、妻は、契約を締結することができない。したがって、妻は、他者を拘束することも、他者との関係で自分を拘束することもできない」。<sup>(49)</sup>

起草者達、特にテイは、婚姻した女性の絶対的な無能力を強く主張した。フランス民法典では、女性の地位は、未成年者の地位と類似したものであったが、それを拒絶して、テイは、「基本は、夫権の理論に依拠するべきである」と述べている。<sup>(50)</sup>

起草者達は、頻繁に、ポティエの技術的・体系的な能力に言及している。ある場合には、条文が、フランス民法典とほぼ同様であっても、典拠としては、ポティエを引用している。たとえば、住所（私権が行使される人の本拠）に関する規定がその例である。新世界では、人々は頻繁に引越をするので、住所は、混乱が生じやすい問題である。住所は、例えば、裁判管轄を決定する際、相続地を決定する際、あるいは婚姻の地として、重要な意味を持つ。たとえば、徒弟修行をしている青年、女中として住み込んでいる女性、あるいは夫と同居していない妻の住所は、どうなるのか。キャロンは、基本的には、フランス民法典の規定およびポティエに依拠した、と述べている。親権解放されていない未成年者の住所は、両親の住所である。正式に別居していない妻は、夫とは別の住所を持たない。<sup>(51)</sup>

ポティエへの依存は、雇傭契約にも影響を与えた。雇傭契約は、産業資本主義の発展による労働関係の変容に

よって大きく影響を受ける。<sup>(52)</sup> 雇傭契約、使用者と召使、経営者と労働者、過失、団結権、労災補償は、基本的に産業化前の法に従わなければならない。基本的にフランス民法典の体系に依拠した下流カナダ民法典は、産業界の労働関係の多くを無視している。これらの問題は、契約の厳格な解釈によって解決されるべきものとして放置されている。労働関係は、対等な両当事者の契約関係と同じものと見なされているのであるが、多くの使用者は、労働者や召使の規律を保つために刑法に頼ろうとした。<sup>(53)</sup> 特定の関係、例えば、徒弟契約は、放置されたままである。なぜなら、ポティエの考え方では、この関係は、私法の枠外に置かれており、公法関係とされているからである。<sup>(54)</sup>

下流カナダ民法典の著しい特徴は、原則規定あるいは定義規定を置いていないことである。フランス民法典の起草者達は、起草作業を開始するに当たり、ジャン・ジャック・カンバセレスの革命的な民法典草案およびジャン・エティエンヌ・マリイ・ポルタリスによって確立された強力なイデオロギー的立場と闘わなければならないかった。これに対して、下流カナダにおいては、遅延した最初の起草委員会の会議において、理論的な議論ではなく、デイの債務法の草案の審議をした。

デイは、自分の草案において、起草者は、定義とか原則とかというものから距離を置くべきであると述べている。なぜなら、広範な内容を持つ格言のような規定は、裁判官に対する指針とはなりえないからである。それゆえ、法典から、原則的な規定を排除すべきである。<sup>(55)</sup> フランス民法典では、債務法の部分には、序則として七か条の規定があり、契約の意義および種類について規定している。<sup>(56)</sup> しかし、デイは、このような規定を採用せず、ポティエのもっと簡単な二つの広範な規定を置いていただけである。<sup>(56)</sup> このようなデイのやり方に、他の起草委員も賛成した。

「定義規定を置くべきであるのは、法規範を含んでいる場合、あるいは、特定の規範と切り離すことができない場合に限るべきである。なぜなら、このような場合には定義を置かなければ、規定の意味が不明確になるからである」<sup>(57)</sup>。

また、起草者は、契約法を要約して、「民法学者によって議論されてきた古典的問題は、無用のものとして避け」と述べている。「起草者の任務は、私権の範囲を定める明確で実用的な条文を起草することであって、些細で実用性のない洗練は、いかにそれが理論的に見えても、それを採用することは起草者の任務ではない」<sup>(58)</sup>。このような立場は、他の領域においても見られる。たとえば、キャロンが担当した序章は、極めて短いもので、法典の公布、適用および最小限度の定義、例えば、人、住所および破産のような不可欠な定義を置いていただけである<sup>(59)</sup>。

第八章では、婚姻した女性の権利について明確に定めている。しかし、契約自由の原則と、家族関係の神聖さとの間の矛盾は、そう簡単には解決できない問題である。このことは、生前贈与および遺言の箇所で見ることができ、一七七四年に認められた遺言自由の原則は、フランス革命前のフランス古法と下流カナダ法とを区別するものである。フランス古法では、財産処分自由にもかかわらず、慣習的に家族に遺留されるべき部分が認められていた<sup>(60)</sup>。起草者達は、下流カナダの完全な遺言自由の原則に満足していなかった。このため、内縁の妻あるいは非嫡出子に財産を残す「無償処分」に言及することになった<sup>(61)</sup>。ここにジレンマがある。生前贈与と遺言は、同じ箇所に規定されている。両者の規定の内容は同じであるべきである。起草委員達は、一方で、「自由を最大限尊重する道を維持したい」と考えたが、他方で、家庭の安定を阻害したくはなかった。内縁の妻あるいは非嫡出子に対する贈与を認めることは、「不道德」に思えるので、それを認めなかったのである<sup>(62)</sup>。このため、条文は、複雑で詳細なものとなった。結局、「同居している」内縁の妻、または「姦生子」に対する生前贈与のみが、

認められることになった。その他の非嫡出子は、他人として扱われたのである。<sup>(39)</sup>

このような点で、起草者の作業は、下流カナダの慣習、伝統、古法および宗教的、家父長的な伝統によく合致するものであった(雇傭契約は明白な例外である)。これらの領域では、まさに、カルティエが法案提出の際に論じたように、「すでに存在する法を『繰り返しただけです』という説明は正当である。

- (36) Archives du Séminaire de Québec, Collection Caron, *Notes générales*, 18 (trans.); see also Brierley, "Quebec's Civil Law Codification," 546.
- (37) 第二報告書一四一頁。
- (38) ブライアリーによれば、法典起草委員は慣習を考慮していない。Brierley, "Quebec's Civil Law Codification," 552-3.
- (39) 第一報告書二四二頁、二四四頁、二四五頁、二五〇頁、二五一頁、二五四頁および二六五頁。
- (40) 第六報告書三〇頁、民法典二五八〇条、二五八二条および二五八四条。火災保険に関する下流カナダの裁判例の引用については、第七報告書二五六頁参照。
- (41) 第一報告書、民法典一五四条、一八四条および二二六条参照。組合におけるストーリーの重要性については、第六報告書三二二頁参照。ニューヨーク民法典草案については、第七報告書二四〇頁参照。ケントについては、第七報告書二五二頁参照。
- (42) 第七報告書二四〇頁、二五六頁および二五八頁。
- (43) Robinson et al., *Introduction to European Legal History*, 435; Imbert, *Histoire du droit privé*, 68.
- (44) Carbonnier, *Droit Civil 4: Les Obligations*, 14.
- (45) Pothier, *Treatise on the Contract of Sale*, vi, ix.

- (46) Ourliac, *Histoire du droit privé français*, 335.
- (47) Walter Johnson, "Legal Education in the Province of Quebec," 456.
- (48) 民法典一一五条―一八五条、一二三七条―二四一条、二四二条―二四五条。ポティエの親子関係および非嫡出子の定義に対する革命期の法律家の対応については Jacques Mulliez, "Révolutionnaires, nouveaux pères? Forcément nouveaux pères! Le droit révolutionnaire de la paternité," in Vovelle, *La révolution et l'ordre juridique privé*, vol. 1, 372-98.
- (49) Pothier, *Traité sur Obligations*, 34.
- (50) McGill Law Library, Codification Commission nfm, #1, 10, 関係する民法典の規定でポティエへの依拠については、一七七条および九八六条を参照。
- (51) 第二報告書一六五頁、民法典七九条、八〇条および八二条。ポティエより前のフランス法における住所の混乱については Ourliac, *Histoire du droit privé français*, 201.
- (52) 彼の変容の複雑な様々な要素については Peter Bischoff, "Des forges du Saint-Maurice aux fonderies de Montréal: mobilité géographique, solidarité communautaire et action syndicale des mouleurs, 1829-1881" (1989), 43 *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 3-30; Joanne Burgess, "The Growth of a Craft Labour Force: Montréal Leather Artisans, 1815-31" (1988) *Historical Papers/Communications historiques*, 48-62; Laing Hogg, *Legal Rights: Gilles Lauzon, Habitant ouvrier et révolution industrielle: le cas du village St-Augustin* (Montréal: Regroupement des chercheurs-chercheuses en histoire des travailleurs et travailleuses du Québec 1989); Poutanen, "For the Benefit of the Master"; Sweeny, *Les relations ville/campagne* を参照。
- (53) Cairns, "Employment in the Civil Code of Lower Canada". 使用者側が判決や使用した点については Laing Hogg, *Legal Rights* を参照。産業界側の立場については Arnaud, *Les origines*

*doctrines du code civil français*, 175 を参照。

- (54) Cairns, *The 1808 Digest of Orleans and 1866 Civil Code of Lower Canada*, 574.
- (55) McGill Law Library, *Codification Commission mfn*, #1, *Day draft for Obligations*, 55. 公表された第一報告書の中では、テイの文章は、僅かながら変更されている。「いかに完全なものであっても、あらゆる法典は、いくつかの根本的な原則を前提とせざるを得ない。それは、規定上、明示的には書かれていないが、経験や知識に依拠するものである。それによって、理由づけが不必要なものとなる」。John Brierley, "The Renewal of Quebec's Distinct Legal Culture," 497 は、テイの言明とポルトリスの序論が類似していることを指摘している。テイが法と大原則とを切り離しているのは、モンテスキューの「ある民族の慣習を変える自然な手段」に関する説示に近い。モンテスキューはいう。「法によって確立されたものは、法によって改正しなければならぬ。慣習によって改めるべきものを法律で改めるのは、最悪の政策である」。Montesquieu, *Spirit of the Laws*, 315.
- (56) Pothier, *Obligations*, 3. フランス民法典一〇一条一〇七条と下流カナダ民法典九八二条一八九三条を対照。
- (57) 第一報告書一〇頁。
- (58) 第一報告書一〇頁および三二頁。
- (59) 第二報告書一四三頁、McCord, *Civil Code of Lower Canada*, 1-6.
- (60) 第五報告書一五一頁。
- (61) フランス民法典においては、「自然子(非嫡出子)の権利」の箇所において、自然子の相続権について規定している。しかし、起草委員達は、この点について次のように述べている。「現在のわが法においては、自然子はいかなる相続権も持たない。そして、その点では、われわれは改正する必要を認めない。したがって、民法典法案には、自然子に関する特別の規定は置かないことにした」。



(62) 第五報告書一五五頁。

(63) 民法典七六八条。

## 六 草案に対する反響

### 1 法曹界の反応

法典起草委員会の八つの報告書は、英語・フランス語で印刷され、法曹界に配付された。しかし、草案に対する反響は限られたものであった。ラフォンテーヌ、ウィリアム・C・メアデイス、アンドリュウ・スチュワート、ジョン・サミュエル・マッコードなどの有力な裁判官は、裁判実務に多忙であり、報告書についてじっくりと検討する時間的余裕がない、と述べている。メアデイスは、「わたしの裁判官としての任務が、それを不可能にしている」と述べている。<sup>(64)</sup>

三人の裁判官が、草案に対する意見を寄せた。すなわち、トロワ・リヴィエール〔地名〕のドミニク・モンドレ、シクチミ〔地名〕のD・ロワおよびニュー・カーリッスル〔地名〕のペーター・ウィントアの三人である。しかし、ウィントアは、自分は「遠隔地」に住んでおり、都会の裁判官なら利用することができるような公的・私的図書館を利用することができなかった、ということ<sup>(65)</sup>を述べている。最も重要なものは、草案第一編および債務法部分に関するモンドレの八ページに及ぶ意見書である。彼の意見は、家族および家父長権の柔軟化に焦点を当てている。彼は、特に、強迫によって締結された契約に関心を寄せている。また、彼は、家族法においては親を扶養すべき子の義務を緩和することに反対している。また、夫が妻の財産に対して持つ権利を弱体化することにも反対している。<sup>(66)</sup>

政府は、八つの報告書を広範囲に配付して、法典編纂に関する議論を巻き起こすことについて明らかに消極的であった。報告書は、弁護士達の間でも、あまり反響を巻き起こさなかった。トーマス・リッチー弁護士は、第一報告書は、英語系弁護士の間では、なんら反響を巻き起こさなかった、と書いている。彼は、その原因として、配付数が僅かであったことを挙げて<sup>(67)</sup>いる。フレデリック・トランスも同じような苦情を述べている。彼の事務所では、報告書は、弁護士の間で回覧され、また、ヒュー・フレーザー、ペーター・レドパス、ジョン・トランスなどにも回覧された。彼は、起草委員長のキャロンに対する書簡のなかで、弁護士全員に報告書が配付されなかったことについて「遺憾の意」を表明<sup>(68)</sup>している。

民法典の編纂に関する公式見解を発表しなかったモントリオール弁護士会は、一八六四年に、民事訴訟法典の問題に関する特別の委員会を設置した。しかし、議事録からすれば、この委員会が実際に活動したということは確認<sup>(69)</sup>できない。

その他の関係団体も、沈黙したままであった。公証人協会も、何ら公式見解を表明しなかった。

出来たばかりの二つの法学部、すなわちラバル大学法学部も、マギル大学法学部も意見を表明しなかった。その原因は、起草者がこれら二学部と緊密な関係を持っていたことにあると思われる<sup>(70)</sup>。ラバル大学については、起草委員のモランは、一八六六年まで、ラバル大学法学部の学部長兼取引法の教授であった。同学部のジャン・トマス・タシュロー教授は、キャロンの娘マリー・ジョセフィーヌと結婚している。また、マギル大学法学部からも報告書に対する批判は起こらなかった。デイは、マギル大学の総長であり、法学部の設立に重要な役割を果たしたのであり、法学部教員の人事権を握っていた。たとえば、商事法および刑法の教授であるジョン・ジョセフ・コールドウェル・アボットとかローマ法の教授であるフレデリック・トランスなどを教授に任命したのは、

デイ自身であったのである。モントリオールのもも有力な取引法弁護士であるトランスは、起草委員会のために、婚姻した女性の地位に関する準備書面を作成している。彼は、民法典が成立した際、自分の「喜び」を表明し、それを支持する論文を書きたいという意思を表明している。<sup>71)</sup>

法律関係のジャーナリストも、法典編纂に関して批判をしなかった。彼らもまた、法曹エリート達のネットワークにからめ取られていたのである。デイの事務所働いていたアンドリュウ・ロバートソンは、法典編纂期には、モントリオール弁護士会の会長を努めていた。彼は、『一八六三年までに発行された下流カナダ民法の全報告書の要約』を発表した。また、彼は、法典起草委員会の書記であったラムゼーと共同して、「下流カナダ民法リポート」を発行していた。書記のラムゼーは、短命に終わった「ロー・リポーター」や、「下流カナダ法曹」などの雑誌の発行者でもあった。後者の雑誌は、モントリオール弁護士会と、法務長官事務所から資金援助を受けており、マギル大学法学部教授フレデリック・トランスが編集長を務めていた。

このように、フランス語系も英語系も、法曹エリート達は、婚姻、大学、弁護士会、近所付き合いなどを通して、互いに結び付きあっていた。そのことが、法典編纂に賛成するというコンセンサスの形成に貢献した。これらの人々は、法典編纂によって、私法の核心部分が継統され、かつ、簡素化、普遍化、統一化されることに賛成であった。アメリカの法曹エリート達とは異なり、下流カナダの法曹エリート達は、法典編纂による簡素化によって、一般の人々が法律に接近することが容易になり、そのことによって自分達の職業が危うくなるとは考えなかったのである。それどころか、ルイス・トーマス・ドラモンドは、大陸法体系の優越性を強調して、上流カナダへの民法典の輸出まで主張している。<sup>72)</sup>

また、一八六〇年代の若い法曹達にとっては、民法典において英語・フランス語の二言語方式が採用されたこ

とは、カナダの特徴である英・仏両文化の寛容さに対応するものであると、感じられた。ウィルフリッド・ローリエは、法学士号を取得した際（一八六四年）に、マギル大学に対して次のように述べている。

「二つの法律、つまりフランスとイギリスの法律が、この国を治めてきました。ある法律は、本来予定されていた一つの民族に対してのみ適用されるのではなくして、同時に両民族に適用されてきたのです。しかし、最も重要なことは、全く異なった二つの法体系が、この国において、暴力によることなく、法と正義によって統一されたこと<sup>(73)</sup>です」。

第一報告書に対する大きな反響としては、「下流カナダ民法典——債務法に関する若干のコメント」がある。これは、一八六三年にトーマス・リッチーによって、パンフレットの形で発表されたものである。彼は、グラント・モトランク鉄道の独占を支持したことで有名な弁護士である。彼は、このパンフレットを、トランス・アンド・モリス法律事務所<sup>(74)</sup>で執筆している。彼は、デイの草案を称賛した。特に、フランス民法典の構成の誤りを退け、ポティエの「自然で、哲学的な」構成をデイが採用したことを、称賛している。リッチーは、また、「簡潔で、明確な表現」に感銘を受け、民法典から定義規定や、一般規定を退け、科学的な規定に制限すべきであるというデイの意見に賛成している。債務法の二七五か条の規定を強く支持しつつも、一五ページにわたる提案をしている。しかし、その多くは、語句の変更、句読点の打ち方、および意味の明確化に関するものである。

## 2 ビボーの批判

最も強く草案を批判したのは、フランソワ・マクシミリアン・ビボーである。『民法典の修正』において、彼は、その矛盾、不統一、および幾つかの章における知性の欠如を批判している。彼は、特にデイを攻撃した。ポティ

エの『債務法』から条文を取ってきたことについて、デイを批判している。また、ローマ法についての十分な知識を持たずに、法典編纂をした起草者達の無知を批判している。「起草者達は、その〔ローマ法の〕存在すら知らなかったと断言することができる」<sup>(76)</sup>。

### 3 カトリック教会の反応

カトリック教会の穏健派と、ラフォンテーヌやカルティエとの間にゆるやかなイデオロギー的、政治的な協調関係が存在した。さらに、それは、個人的な、職業的な、そして家族的な関係によって強化された。法務長官カルティエ、法務次官エクトル・ランジュヴァン、起草委員モランは、すべて、カトリック教会の幹部と直接的な家族関係を持っている<sup>(76)</sup>。また、彼らは、職業上も、重要な宗教団体から依頼を受けたことがある。例えば、モントリオール神学校、ケベック神学校、イエズス会、ラバル大学、あるいはいくつかの修道女会などである。カトリック教会を安心させるために、起草者達は、二つのことを強調した。すなわち、民法典はフランス革命の影響を受けていないことと、カナダ自治領が成立してカナダにおけるカトリック教会が危機に晒されるとすれば、民法典はカトリック教会の権利擁護に役立つ、ということである。民法典法案が、議会に提出される直前に、モランがカトリック教会のある幹部に書いた手紙が広く知られている。モランはその手紙の中で、民法典は、「保守の手段」であり、それに反対することは危険であると述べている。

「お分かりいただけると存じますが、〔民法典の中には〕宗教に関する事項につきまして、修正を加えている規定はございません。……しかし、もしも、教会至上主義者達が望むようなことを期待するならば、……それは極めて危険なことであると言わざるをえません。特に現在の状況においては、彼らが重要と考えている利益にとり

ましても、極めて危険であります<sup>(77)</sup>。

法典起草委員会の内部において、カトリック教会の利益は保護されていた。起草委員のうちのカトリック教徒の二人（キャロンとモラン）とプロテスタントの起草者（デイ）の間で意見の異なる重要な論点の一つは、宗教団体に永遠に帰属するというカトリック聖職者の誓願が、民事死亡にあたるか否かということであった。カトリック教会は、そのような民事死亡に関する「フランス古法」が、イギリスによるケベックの征服によって廃止されることを嫌った。キャロンとモランは、デイに反対して、強くカトリックの立場を擁護した。このため、デイは、反対の意見書を提出することを余儀なくされた。委員会の内部における最も激しいこの論争において、二人は、デイの反対を押し切ったのである。デイは、「この州においては、聖職者は法的には死亡しているという主張」に反対した。<sup>(78)</sup>

カトリック教会にとって重要なもう一つの問題は、婚姻であった。三人の起草委員は、一致して、なんらかの宗教儀式を存続させるために、フランス民法典の民事婚に反対した。起草者達は、パリ慣習法における婚姻の取扱を確認し、また、三〇人評議会の根本原則を承認して、婚姻を教会の儀式に委ねた。そして、婚姻を宗教的行事とした。婚姻は、通常、広告によって公示され、両親によって同意され、教区の記録に留められる。

婚姻の公示方法については、起草委員の意見が分かれた。秘密婚を地域社会において「悪名高い」ものとする<sup>(79)</sup>ことが、三〇人評議会の主たる関心事であった。民事死亡に関する場合と同様に、二人のカトリック教徒の起草委員が、多数決でデイを押し切った。キャロンとモランは、婚姻を公示することは、「いかなる法体系においても規制されている秘密婚を阻止する手段である」と、主張した。<sup>(80)</sup> キャロンとモランは、公示の重要性に付け加えて、婚姻は「公然と」挙げなければならない、と主張した。彼らは、「公然と (publiquement)」というフランス語を、

「オープンに (openly)」と英訳した。彼らは、openly という語は、柔軟であり、種々の宗教団体が、秘密婚を阻止するために、「多様な解釈をするのに適している」と考えたのである。しかし、デイは、「公然と (publiquement)」という語句は「教会において (in church)」あることは「教会の前で (en face de l'église)」という意味に解されるが、それは、英国教会を除くあらゆるプロテスタントの諸派の伝統に反すると主張した。<sup>(81)</sup>

ラフォンテーヌおよびカルティエがカトリック教会の穏健派と手を結び、また、民法典がカトリック教会の原則を強く擁護したことは、報われた。人に関する規定を含む第二報告書が一八六二年五月に公表されたとき、教会からは何ら公式な反応はなかった。その二年後に、批判が起こったが、それは、教会至上主義者達によるものであった。一八六四年に教会至上主義の弁護士であるジョセフ・エドアル・ルフェーヴル・ド・ベルフィユが、「ラ・レビュー・カナディアン」誌上に論文を発表した。<sup>(82)</sup> 彼は、フランス民法典と、フランス革命、無神論および無政府主義とを結び付け、フランス民法典をモデルとして使うことに疑問を投げ掛けた。一八六五年の民法典法案に関する議会での審議の過程で、このような意見が、三人の司教の賛成を得た。三人とは、サン・ティアサント〔地名〕のジョセフ・ラロック、トロワ・リヴィエール〔地名〕のルイフランソワ・ラフレーシユおよびモントリオールのイグナス・ブルジェであった。

教会至上主義者の代表格であるブルジェは、大学問題、モントリオールの教区の分割問題、あるいはカルティエの私生活に関して、法務長官と対立していた。民法典の制定を、カトリックの原則を適用する好機と考えたブルジェは、民法典中の教会あるいは宗教に関する規定については教会の承認が必要である、と主張した。<sup>(83)</sup>

このような反対はあったが、その影響は少なかった。教会内部で多数を占めているのは、穏健派であったからである。州の司教評議会の代表であるシャルル・フランソワ・ベラルジョン司教は、教皇庁に対して、法務長官

およびその同士の「信仰の証」である民法典を承認すべきものである、と書き送っている。<sup>(84)</sup> 教会と州との関係に関する民法典の立場が教会によって承認されることの重要性について、エリート法曹達、例えばトマス・ジャン・ジャック・ロランジェは認識していた。彼の『下流カナダ民法典注釈』（一八七三年）において、「婚姻は宗教行為であるとともに、民事的な合意でもある。したがって、挙式および婚姻障害については、教会が管轄し、婚姻の私法的側面については、州が管轄する」と述べている。<sup>(85)</sup>

教会側も、法典の形で、教区の法を公表した。カルティエの側近であり、法典起草委員の初期の書記であり、後に起草委員になり民事訴訟法典の主要な部分を起草したジョセフ・ユバルド・ボードリーが、スルピス会の教区評議会の弁護士になった。一八七〇年に、彼は、『司祭、教会財産管理委員及び信者のための法典——歴史的・批判的注釈付』を完成させた。この法典は、教会至上主義者達から激しく非難された。<sup>(86)</sup>

民法典に対する教会至上主義者達からの批判は、一八六八年に州議会において表明された。しかし、時すでに遅しであった。すでに民法典は施行されていたのである。一八七〇年に、教皇は、ケベックの民法典は、カトリック教徒にとって「良い法典」であると結論づけた。<sup>(87)</sup>

(64) National Archives of Canada, RG 4, c.1, vol.567, no.2618 (1864), Provincial Secretary C. Alley, Circular to the Judges of Court of Queen's Bench and Superior Court, 13 December 1861; P. Winter to Provincial Secretary, 26 December 1862.

(65) Ibid., P. Winter to Provincial Secretary, 26 December 1862.

(66) Ibid., Mondelet to Provincial Secretary, 29 December 1862.

(67) Ritchie, *Codification of the Laws of Lower Canada*, 4.



- (68) McGill University Archives, Torrance and Morris law firm, Torrance Letterbooks, #8, p. 88, F. Torrance to Caron, 15 November 1864.
- (69) この委員会のメンバーは、弁護士会会長のトウーサン・アントワーヌ・ロドルフ・ラフロム、H・ステュワート・ロバート・マッケイ、シヨセフ・ドゥートル、フランソワ・ボマンヴィル、アレキサンダー・クロス、ゼテオン・ウイメ、シリル・アルシャンゴール、T・リッチー、P・R・ラフルネエ、アンドリュウ・ロバートソン、H・W・トランス、シヨージ・ステューブンスおよびフランシス・カミングデューであった。Barreau de Montréal, "The Bar of Lower Canada: Section of the District of Montreal," 2 May 1864, 69.
- (70) マギル大学の卒業生の二人が後にこの法典に対する批判的見解を発表した。Desiré Girouard, "Considérations sur les lois civiles du mariage" (1868), and Gonzalve Doutré, "Les lois de la procédure civile" (1869).
- (71) この論文の共同執筆者は、Alexander Morris とは。彼は、John A. Macdonald とともに働いたことがあった。Baker, "Law Practice and Statecraft," 67, 60; McGill University Archives, Torrance and Morris law firm, Letterbooks #8, Torrance to Cartier, 19 September 1865. 後述参照。J. J. C. Abbott は、マギル大学で法律士号を取得した。ネービー、また彼は、*The Insolvency Act of 1864, with notes together with the rules of practice and the tariff of fees for Lower Canada* (Quebec 1864) を著した。
- (72) 法曹をコンテロールする手段としての法典編纂のことだが、Subrin, "David Dudley Field and Field Code," 319; Baker, "Law Practice and Statecraft," 66 参照。
- (73) Cited in R. A. Macdonald, "National Law Programme," 227 (trans.).
- (74) Ritchie, "Codification of the Laws of Lower Canada," 4-5.
- (75) Bibaud, *Corrigé du code civil*, 9-10.
- (76) 例えば、モランと修道士フランソワ・ユロットの間に交わられた書簡を参照。Morel, "La codification," 42. #

た、司教代理エドモン・ランジュヴァンのエクトル・ランジュバン宛の手紙を参照 (Archives nationales du Québec à Québec, Chapais Collection, Box 32, Edmond Langevin to Hector Langevin, various dates, 1865)。カルティエの義理の兄弟であるエドアルド・シャルル・ファールは、モントリオール大聖堂の司教であり、ブルジュに近かった。モランの義理の兄弟であるジェセフ・サバン・レイモンは、サン・テイヤサント神学校の院長であった。ランジュヴァンの兄弟であるエドモンは、ケベックの司教代理であり、別の兄弟であるジャンは、ケベック師範学校の校長であった。

(77) 修道士フランソワ・ピロット宛のモランの手紙。Collège de Sainte-Anne-de-la-Pocatière, 2 January 1865, cited in Paradis, *Augustin-Norbert Morin*, 424-5.

(78) 第二報告書中の「起草委員テイ氏の特別報告」二三八頁、第二報告書一五三頁、民法典三四条。民事死亡の効果については、民法典三五条―三八条参照。

(79) Petot, *Histoire du droit privé français: La famille*, 439.

(80) コロンロー上の婚姻の証拠については Morgan et al. and Gauvreau (March 1867) *Lower Canada Law Journal*, 247-9参照。

(81) 第二報告書一八一頁、第二報告書中の「起草委員テイ氏の特別報告」二二九頁、民法典二二八条は、「婚姻は、法律によって認められた権限を有する公務員によって、公開で挙式されなければならない」と規定している。

(82) Lefevre de Bellefeuille, "Code civil du Bas-Canada. Législation sur le mariage" and "La nouvelle législation du Bas-Canada". ブジエ司教に近イルフェーブ・ド・ベルフイユは、ズアーウ枢機卿の秘書になった。

(83) René Hardy, *Les Zouaves. Une stratégie du clergé québécois au XIXe siècle* (Montréal: Boréal Express 1980), 242; Sylvain and Voisine, *Histoire du catholicisme québécois*, 369.

(84) René Hardy, *Les Zouaves*, 242-3.

- (58) Cited in Bonenfant, "Thomas-Jean-Jacques Loranger," *Dictionary of Canadian Biography*, X, 530.
- (86) Jean-Jacques Lefebvre, "Joseph-Ubalde Beaudry," *Dictionary of Canadian Biography*, X, 37-8, XI, 103, 250; Hardy, *Les Zouaves*, 243-4.
- (87) Quoted in Morel, "La codification," 43.

## 七 民法典の成立

法典起草委員会は、一八五九年から一九六四年まで、下流カナダ民法典および下流カナダ民事訴訟法典の起草作業を行った。そして、起草委員会は、一八六四年一月に、最終報告書を発表した。そして、法務長官カルティエは、一八六五年一月に、民法典法案を議会に提出した。しかし、この時期の議会には重要問題が山積していた。カナダ連邦の結成問題、少数派の英語系の言語・学校の保護の問題、およびアレクサンダー・ゴールの辞任問題である。一月三〇日および八月二五日の演説において、カルティエは、起草委員会の経過、報告書、およびその修正について述べた。一月には、カルティエはフランス語で演説した。八月には、彼は英語で演説した。<sup>(88)</sup>

カルティエは、ユスティニアヌス法典やナポレオン法典と比較しつつ、法典化に関して明確なコンセンサスが存在することを強調した。また、法典起草委員会の報告書は、過去四年間にわたって、細部についての批判はあるものの、基本的部分については受け入れられていることを強調した。さらに、民法典が下流カナダの法文化の中心であることを強調した。

「この法典は、われわれの法典であり、この法典を成立させることによって、わが民族に力を与え、〔将来の〕連邦内において、大いに有益である」。

最後に、彼は、「民法典は、すでに下流カナダに存在する法を体系的にまとめただけのものである」と説明した。<sup>(89)</sup>

〔カナダ〕連邦結成の問題と民法典法案が平行して議論されたので、法務長官カルティエと法務次官ランジュヴァンは、連邦制度における民法典の独自性を強調した。連邦制度のもとにおいては、市町村の判事を除き、裁判官の任命と報酬は、連邦政府の権限とされることになっていた。ケベック州が民事法分野について管轄権を有するとしても、連邦政府は、特別裁判所を設立することができると、最も重要な問題の一つは、民法典の採用した「婚姻は、当事者の一方の自然死によつてのみ」解消されるという原則（一八五条）と、婚姻と離婚は連邦管轄である（英領北アメリカ法九一条）とする規定の間の矛盾を解決することであった（英領北アメリカ法九二条により、婚姻の挙式についてのみ州管轄）。

保守主義者と民族主義者は、離婚問題について見解を同じくしていた。離婚問題は、人々の関心を集めた。一八五〇年代において、女性解放運動が始まっていた。とくにキャロリン・シェリダン・ノートンは、財産および婚姻における女性の権利の強化を要求していた。英国においては、一八五七年に、裁判上の別居および離婚を認めた。このような立場が、幾つかのカナダの州で採用されていた。<sup>(90)</sup> 民法典起草委員会でも、この問題は、キャロンが担当し、慎重に検討された。キャロンは、特定の婚姻について特別法で特別に離婚を許可するという英国議会の伝統と、大陸法を区別した。大陸法では、「婚姻は自然死以外では解消されない。したがって、離婚はわれわれの法には存在しない」<sup>(91)</sup>。

しかし、批判者達は、満足しなかった。民法典に対する英領北アメリカ法の効力を問題にした。エティエンヌ・パスカル・タシエは、離婚は、反キリスト教的で、反自然的である、と訴えた。後に、「ラ・テミス」において、弁護士のB・A・テストール・ド・モンティニーは、婚姻制度が破壊された場合の意味について、次のように述

べている。

「女性というものは、自らの道徳によって守られていないので、極めて衝撃的な行動に走るであろう。あらゆる時代の経験から、このことは証明することができる。離婚が認められれば、女性の倫理が乱れる」<sup>(92)</sup>。

野党では、A・A・ドリオンが、市、連邦政府、議会などプロテスタントが多数を占める世俗権威に婚姻を管轄させることに對して、警告を發した。

「われわれの社会の基礎である婚姻に對して、何を言うことができようか。それを連邦政府の思いのままにさせることは危険ではないか。市長が、司祭に代わって、挙式を取り仕切るであろう。現在の婚姻に関する規範は、ローマ法に基づくものであつて、われわれにとつて、極めて重要である。これこそが、カナダ人にとって、数世代にわたる経験と英知を結集したものであり、賢明な規範である。それを議会の法律によつて、変更するという危険を犯すべきではない。与党側は、この点について、わたくしと見解を同じくしていない」<sup>(93)</sup>。

また、ドリオンは、下流カナダ民法典の独自性に関する別の問題も提起した。それは、連邦政府は、宗教や人種の異なる当事者間の婚姻について規律する権限を有するか、という問題である。ケベックの裁判所において、クリー・インディアンと、アイルランド人カトリック教徒の間の婚姻の有効性が問題となつていた。「コノリー対ウールリッチ事件」(一八六七年)がそれである。また、ドリオンは、二一歳未満の者は、婚姻に際して親の同意を必要とするという規定(一一九条)を問題にした。このことは、すでに裁判所において、「ミニョー対ポナール事件」(一八六五年)において問題になつていた。<sup>(94)</sup>

他の議員は、英領北アメリカ法の言語条項を問題にした。それは、連邦政府による裁判官の任命に影響を与えるからである。<sup>(95)</sup> カルティエは慎重に答弁した。連邦の控訴裁判所に関する英領北アメリカ法一〇一条の規定に對

する批判について、特に、そうであった。この連邦裁判所は、各州間の相違を調整して、為替手形、約束手形および関税に関して、「統一的で共通の」法体系をもたらしことになる、と彼は答弁した。そして、下流カナダからの控訴事件について、コモンローの裁判官はそれを判断する能力を有する、と答弁した。なぜなら、カナダのすべての裁判官は、エクイティーについての造詣があり、エクイティーは、大陸法と同様にローマ法に起源を有するからである、と述べている。<sup>(96)</sup>

民法典法案は、法務長官が委員長を務める特別委員会に送付された。この特別委員会の委員は、三人の公証人有資格者を除き、すべて弁護士有資格者であった。<sup>(97)</sup>特別委員会の会議は、議会内で、一八六五年二月から三月初めまで一九回にわたって開催された。

法案は、二つの部分に分割された。すなわち、現行法どおりの部分と、現行法に変更を加えた部分とに分割されたのである。特別委員会は、主として、二一七の変更点について集中的に議論した。一九回にわたって開催された会議のうち、最初の八回は、二六の変更点について議論した。それらは、すべて債務法部分に関するものであった。<sup>(98)</sup>この特別委員会において、最も激しく法案を批判したのは、A・A・ドリオンである。引渡に関する重要な変更部分について議論を始めようとしたところで、特別委員会は延期された。翌日、起草委員のデイが出席した。その条文に対するドリオンの反対動議は、一一対七で否決された。証人および公証に関する修正に関する議論の際には、三人の起草委員全員が特別委員会に出席した。公正証書の作成の際の証人は、男性に限るか、それとも女性にも証人となる資格を認めるか、という問題について議論がなされた。<sup>(99)</sup>

カルティエは、一八六五年の四月から七月までロンドンおよびパリに行き、不在であった。また、七月には、起草委員のモランが死去した。民法典法案は、八月下旬に総会に回送されてきた。総会での討議は、八月二五日

と三〇日の二日間に限られた。

A・A・ドリオンは、民法典法案は連合法〔上流カナダと下流カナダを統合した一八四一年の法〕以来もっとも重要なものである、と述べた。あるジャーナリストは、議会において議論された最も重要な法案が今まさに通過しようとしているのに、傍聴席はほとんど空であったと報告している。<sup>(10)</sup> 総会では、一般的な議論はなされず、細かい修正点についての議論が行われた。ドリオンは、売買目的物の引渡について、それまでの法を「破壊するような」修正に反対した。この点で、ドリオンは、ケベック市商工会議所からの支持を受けた。この商工会議所からの請願は、民法典法案に対するほとんど唯一の公式の批判であった。<sup>(11)</sup>

また、ドリオンは、総会における審議時間が少なすぎることを批判した。これに対して、カルティエは、議会の会期が限られており、その限られた会期のなかでは、委員会における審議時間は相当なものである、と反論した。また、カルティエは、起草委員会が提案した修正点はごく僅かであり、また起草委員会の報告書は四年も前から公表されている、と反論した。この四年間において、ドリオンらの野党議員は、起草委員会の報告書について論評していなかった。<sup>(12)</sup>

議会の第三読会においては、四点の修正がなされた。そのうちの二点は、カルティエが提案したものである。さらに、採決直前に、カルティエは、三点の修正を緊急提案している。民法典法案は、一九六五年九月一日に可決された。そして、一週間後には、立法評議会の承認を得た。<sup>(13)</sup> そして、それから一か月後の一八六六年八月一日に施行された。可決から施行までの一か月の間に、起草委員会は、議会において修正された点を法典に取り込み、調和させるための最終作業を行った。

(88) *Le Courrier de Saint-Hyacinthe*, 1 September 1865.

- (88) Ibid., 3 February, 1 September 1865.
- (89) Holcome, *Wives and Property*, 98-9; 離婚に関する立法については Snell, *In the Shadow of the Law*, 49 参照。
- (90) 第二報告書一九一頁。Archives du Séminaire du Québec, Collection Caron, *Notes générales*, 55.
- (91) B.-A. Testard de Montigny, "Du mariage et du divorce," 359.
- (92) *Parliamentary Debates on the Subject of Confederation* (Quebec 1865), 192.
- (93) *Connolly v. Wobrich* 事件は、最終的には訴訟外において決着を見た。Backhouse, *Petticoats and Prejudice*, 20, 33-4.
- (94) See Dorton's speech in *Le Courrier de Saint-Hyacinthe*, 10 March 1865, and Joseph Cauchon's on 21 March.
- (95) *Le Courrier de Saint-Hyacinthe*, 21 March 1865; 後の一八七五年に連邦最高裁判所法が提案された際にも、ケネック民法典および州法についても最高裁が管轄することについての疑問が沸き上がった。そして、連邦裁判所の管轄を連邦議会の管轄事項に制限しようとする試みがなされた。Snell and Vaughan, *Supreme Court of Canada*, 8-9; see also "La Cour Suprême et le Barreau de Montréal," (janvier 1881), 2, no. 12 *La Thémis*, 353-66.
- (96) Canada, *Journals of the Legislative Assembly of United Canada*, 24 (1865), 49, 3 February 1865; McCord, *Civil Code of Lower Canada*, vii. 特別委員会の委員は、カルティエの他に、法務次官ランジュヴァン、チャールズ・アライン、ジョン・ローズ、アントワーヌ・エメ・ドリオン、ジェセフ・コシオン、ルシアス・セス・ハンティントン、モーリス・ラフランボワーズ、フランソワ・エヴァンチュレル、クリストファー・ダンキン、ルイ・アルシャンボー（公証人有資格者）、ウイリアム・ウェブ、ジョフリオン（公証人有資格者）、デュフレスマ（モンカーム）（公証人有資格者）、ポール・ドゥニ、ジョージ・アーヴィン、アンリ・ギュスタヴ・ジョリ、アントワーヌ・シャルル・タシュロー、ハーウッドおよびルイ・シャルル・ブシエール・ド・ニヴェルヴィルである。
- (97) ドリオンが、特別委員会は民法典法案の全部をまだ読んでいないと述べたのに対して、カルティエは、議会に対



して、特別委員会はこの部分に関しては何ら修正を加えず承認した」と報告した。Canada, *Journals of the Legislative Assembly of United Canada*, 13 March 1865, 196; *Civil Code: Codifiers' Report, Legislative Proceedings*, Dorion in assembly, 25 August 1865; see also McCord, *Civil Code of Lower Canada*, vii.

(96) *Civil Code: Codifiers' Report, Legislative Proceedings*.

(100) *Le Courrier de Saint-Hyacinthe*, 29 August 1865.

(101) Petition of the Quebec City Board of Trade, 20 February 1865, *Civil Code: Codifiers' Report, Legislative Proceedings*.

(102) *Le Courrier de Saint-Hyacinthe*, 29 August, 1 September 1865.

(103) *Ibid.*, 1 September 1865. 民法典法案は、分割されることなく議会で可決された。そして、官報の一八六五年八月三十一日号、九月一日号に掲載された。Brierley, "Quebec's Civil Law Codification," 571 は、何ら修正はなれなかつたと述べている。"An Act Respecting the Civil Code of Lower Canada," *Statutes of Canada* (1865) 29 Vict., c. 41.

## 八 民事訴訟法典の成立

最後に、民事訴訟法典についても、簡単に触れてこう。法典起草委員会の最初の会議の際に、キャロンの意見にしたがって、先に民法典の草案を起草して、次に民事訴訟法典の草案を起草するという方針が採用された。<sup>(104)</sup>一八六二年に、書記のボードリーが民事訴訟法典の起草を担当することが決定された。一八六五年五月に、起草委員会は、彼の草案について検討した。彼の草案は、ほとんど修正されることなく、一八六六年六月に議会に提出された。<sup>(105)</sup>議会においては、特別委員会が設置され、一回の審議が行われた。<sup>(106)</sup>民事訴訟法典法案は、一八六六年

七月二七日に議会で可決された。一八六六年八月二日立法評議会で可決された。そして、民事訴訟法典は、一八六七年六月二八日に施行された。<sup>(106)</sup>

民事訴訟法典の歴史について研究したジャン・モーリス・ブリソンは、現行法に変更を加えることができるという起草委員会の権限を行使しなかつた点で、起草委員を批判している。民事訴訟法典は、基本的には、すでに存在する訴訟実務を寄せ集めただけのものである。起草委員会が提案した九五の変更点のほとんどは、「些細な問題」である。このため、民事訴訟法典は、デジレ・シルアールの表現によれば、「フランス法とイギリス法の未消化な混合物」でしかない、ということになってしまった。<sup>(107)</sup>

(104) Archives du Séminaire du Québec, Collection Caron, *Notes Générales*, 82; 二〇年後の「両替銀行他女王」事件において、英国の枢密院は、手続の従的な役割を認めている。ただし、二つの法典は統一されるべきであった、と述べている。二つの法典の原則が矛盾する場合には、民事訴訟法典の方を変更すべきであると判示した。"Exchange Bank and others versus the Queen (1886)," *Gazette*, 5 March 1886, clipping in McGill University Archives, Judge T. K. Ramsay, "Newspaper Clippings," 47.

(105) 民事訴訟法典について検討する特別委員会の委員は、カルティエの他に、トーマス・ダルシー・マクギー、チャールズ・アライン、ジョン・ローズ、アントワーヌ・エメ・ドリオン、ジョセフ・コシオン、ルシアス・セス・ハンティントン、エクトル・ランジュヴァン、J. C. アボット、モーリス・ラフランポワーズ、レミヤール、クリストフ・アー・タンキン、ルイ・アルシャンボー(公証人有資格者)、ウイリアム・ウエブ、ジョフリオン(公証人有資格者)、デュフレヌ(モンカーム)(公証人有資格者)、ポール・ドウニ、ジョージ・アーヴィン、アンリ・ギュスタウ・ジヨリ、アントワーヌ・シャルル・タシュロー、ハーウッド、ルイ・シャルル・ブシエル・ド・ニヴェルヴィルおよびユオーである。Civil Code: Codifiers' Report, *Legislative Proceedings*.

(106) Ibid.; "An Act respecting the Code of Civil Procedure of Lower Canada," *Statutes of Canada* (1866) 29 & 30 Vict., c.25; Brisson, *La formation d'un droit mixte*, 147.

(107) Brisson, *La formation d'un droit mixte*, 158, 157. See also Gonzalve Doutré's criticisms in "Les lois de la procédure civile."

〔付録一〕 フランス民法典の構成（一八〇四年当時）

第一編 人

第一章 私権の享有及び喪失

第二章 身分証書

第三章 住所

第四章 不在者

第五章 婚姻

第六章 離婚

第七章 親子関係

第八章 養子

第九章 親権

第一〇章 未成年、後見、及び親権解放

第十一章 成年、禁治産及び裁判上の保佐

第二編 財産、及び所有権の種々の変容

第一章	財産の種類
第二章	所有権
第三章	用役権、使用権及び居住権
第四章	役権
第三編	所有権の取得の諸方法
第一章	相続
第二章	生前贈与及び遺言
第三章	契約すなわち合意による債務一般
第四章	合意なくして成立する債務
第五章	夫婦財産契約及び夫婦相互の権利
第六章	売買
第七章	交換
第八章	賃貸借
第九章	組合
第一〇章	貸借
第十一章	寄託及び係争物寄託
第十二章	射倅契約
第十三章	委任
第十四章	保証

- 第一章 和解
- 第六章 民事上の身体強制
- 第七章 質
- 第八章 先取特権及び抵当権
- 第九章 強制徴収及び債権者間の順位
- 第二十章 時効

〔付録二〕 ケベック法の法源に関する一覽表（起草委員長キャロン作成）

- 一 一六六三年にケベック高等評議会が設立された時点において効力を有していた、パリ慣習法、フランス法およびパリのパルルマン（高等法院）の判例のうち、カナダに対して導入されたもの、またはカナダ法としての存在が認められたもの。
- 二 一六六三年〜一七五九年の間に、カナダに対してフランス国王が発した王令。
- 三 一六六三年〜一七五九年の間に、ケベック評議会が発した命令。
- 四 フランス国王がフランス国内のために裁可した法律および命令のうち、ケベック評議会がカナダのためにも効力を持つとして、登録したもの。
- 五 イギリス議会が、カナダ征服以降に、カナダのために又は特にカナダの名を挙げて制定した法律。
- 六 一七五九年〜七四年の間に、占領軍が発した命令。
- 七 一七七四年の設置から一七九一年の廃止までの間に、立法評議会が制定し法律。
- 八 一七九一年〜一八四〇年の間の下流カナダの州法。
- 九 一八三八年〜一八四一年の間の特別評議会の命令。

一〇 一八四〇年以降に連合カナダの立法府が制定した法律のうち、下流カナダに適用されてきたもの。  
 一一 一七七四年当時のイギリスの刑事法及びその改正。  
 一二 上記のいずれにおいても規定されていない事項については、フランス革命前のフランスの学説(例えばボテイエの学説)、およびカナダの学説(例えばドゥーゼ、クレマジー、ラフォンテーヌ、ボネールの学説)、フランスおよびカナダの判例(パイクス・リポーツおよびステュワート・リポーツなどに掲載されているカナダの判例)、または、フランスにおいてドマやアンジェールなどが引用しているローマ法による。最後に、大英帝国の全土に適用されるイギリス公法のうち、英国臣民としての下流カナダ市民の権利に影響を与えるものによる。

〔付録三〕 起草委員会の報告書

報告書	公表の年月日	内容	起草者	言語
第一報告書	一八六一年一〇月一二日	債務	デイ	英語
第二報告書	一八六二年五月二八日	序章	キャロン	仏語
		第一編(人)	キャロン	仏語
第三報告書	一八六二年一二月二四日	第二編(財産及び所有権)	キャロン	仏語
		時効	モラン	仏語
第四報告書	一八六三年二月二五日	売買	デイ	英語
		交換	デイ	英語
		賃貸借	デイ	英語
第五報告書	一八六四年一月一九日	相続	キャロン	仏語

第六報告書

一八六四年七月八日

生前贈与及び遺贈

婚姻準式

委任

貸借

寄託

組合

終身定期金

和解

射倖契約

保証

質権

先取特権及び抵当権

登記

民事上の身体強制

第四編(商法)

為替手形

商船

船荷証券

旅客運送

保険

モラン

キャロン

デイ

デイ

デイ

デイ

デイ

デイ

デイ

キャロン

デイ

ボードリー

ボードリー

ボードリー

デイ

デイ

デイ

デイ

デイ

デイ

仏語

仏語

英語

英語

英語

英語

英語

英語

英語

英語

英語

仏語

仏語

仏語

英語

英語

英語

英語

英語

英語

第七報告書

一八六四年一月二五日

第八報告書

一八六四年一月二五日

船舶抵当  
補遺（訂正及び変更）

テイ  
全起草者

英語  
英語・仏語

〔付録四〕

ケベック旧民法典の構成（一八六六年当時）

第一編 人

第一章 私権の享有

第二章 身分証書

第三章 住所

第四章 不在者

第五章 婚姻

第六章 別居

第七章 親子関係

第八章 親権

第九章 未成年、後見及び親権解放

第一〇章 成年、禁治産、準禁治産及び親族会

第十一章 法人

第二編 財産、所有権及び種々の変容

第一章 財産の種類

第二章 所有権



第三章	用役権、使用権及び居住権
第四章	地役権
第五章	永小作権
第三編	所有権の取得と行使
第一章	相続
第二章	生前贈与及び遺贈
第三章	債務
第四章	夫婦財産契約及び配偶者の財産に対する婚姻の効果
第五章	売買
第六章	交換
第七章	賃貸借
第八章	委任
第九章	貸借
第一〇章	寄託
第十一章	組合
第十二章	終身定期金
第十三章	和解
第十四章	博打及び賭け
第十五章	保証

第一章	質権設定契約
第二章	先取特権及び抵当権
第三章	物権の登記
第四章	時効
第五編	商法
第一章	為替手形
第二章	商船
第三章	船荷証券
第四章	旅客運送
第五章	保険
第六章	船舶抵当