

カナダ各州の離婚法小史

——カナダ法制史の一局面——

村
井
衡
平

序 説

第一章 ニュー・ファンドランド州

第二章 ノバ・スコシア州

第三章 ニュー・ブランズウィック州

第四章 プリンス・エドワード島州

第五章 ケベック州

第六章 オンタリオ州

第七章 ノース・ウエスト地方

第八章 ユーコン地方

第九章 マニトバ州

第十章 サスカチエワン州

第十一章 アルバータ州

第十二章 ブリテイッシュ・コロンビア州

カナダ各州の離婚法小史 村井

総括

序説

太平洋を隔てた隣りの国「カナダ」は、十の州 (Province) と二つの地方 (Territory) から成り立っている。連邦政府とは別に、各州に政府があり、州議会が立法権を行使する。国政に関する重要な事項は、連邦議会の権限に属し、貿易、商業、徴税に関するすべての方法、防衛、金融、通貨、刑事法などの分野で管轄権が与えられるが、その他の内政については、各州の自治に委ねられる。これを当面の問題たる離婚法についてみれば、一八六七年七月一日に施行された「イギリス領北アメリカ法」(The British North American Act) の第九十一条・二十六号により、「婚姻および離婚」に関する事項は、カナダの自治領議会の専属管轄権とされた。したがって、それ以降、いわゆる連邦議会はいつでも、カナダ全土に統一的な効力を有する離婚法を制定することができたはずである。だが、かかる権限を行使するのは適切でないと判断したためか、最近にいたるまで、わずか数回に限り、いわば必要最少限度の範囲で行われたにすぎない。これについては、さきに、「カナダの離婚法」「カナダの連邦および諸州の法律」(神戸学院法学九巻一・二号および十一巻二号)、そして、近刊ではあるが、「カナダの離婚法にみる互責」(個人法と団体法―西村・浅井両先生記念論文集) に詳しくのべたとおりである。本稿はこのような小論をふまえたうえで、改めてカナダの各植民地・州・地方の成立当初にさかのぼり、離婚法はどのような経過をたどりながら成立するにいたったのか、主として一九二〇年ないし一九三〇年頃までのそれぞれの特殊事情を、歴史的な背景の

流れの中で、できれば裁判制度の確立の過程も並行して明らかにしながら、個別的かつ詳細に検討することを目的とする。そして、一応、「カナダ各州の離婚法小史」と題目をつけた。しかし、わが国におけるアメリカ法の研究が盛大であり、参照できる文献・資料ないし研究成果もきわめて豊富であるのと比較するとき、カナダ法にはほとんど研究の眼が向けられておらず、当面の問題たる離婚法の分野についても例外ではない。このような意味で、本稿は、カナダ法という未開の荒野を開拓するためにブルドーザーをのり入れて、諸州の離婚法をたどる道をつけるに等しい。各種民地・州・地方ごとに参照できた資料に差があることも相まって、気付かない間にまちがいを犯していたり、重要な事柄を見落すことになるかも知れない。だが、あえて試行錯誤を十分に承知しながら、東の沿海諸州から西に向って筆を進めることとする。

第一章 ニュー・ファンドランド州

ノールウエーのバイキングの探険者たちが紀元一〇〇〇年頃、ラブラドル半島を訪れたと考えられており、南西ヨーロッパからの漁民は、多分、コロンブスが新世界を発見するより五〇年ほど前に、ラブラドル沖の大漁場で働いていた。イギリス人のジョン・カボットが国王に派遣されて一四九七年にこの島を訪れたことを根拠に、イギリスが領有権を主張し、ポルトガルの航海者コルテ・レアルは、その後まもなく、この沿岸を探険し、さらにスペインが領有権を主張したこともあったが、一五八三年にハンフリー・ギルバート卿がイギリス領であることを宣言し、それ以来、二世紀以上にわたって植民が行われた。ニュー・ファンドランドは、イギリスの最初の海外植民地とな

り、大英帝国のスタートであった。今日でさえ、住民の五人に四人は、初期のイギリス漁民の子孫であるといわれる。⁽¹⁾

このようにしてイギリスの植民地となったニュー・ファンドランドには、いかなる法律が適用されることになるのであろうか。一般にイギリスの植民地は、それが征服・割譲によるものか、または開拓・定住によるものかで、適用される法律がちがってくる。前者の場合は、従来その地に存在していた法律が植民地の議会によって明日に変更され、または廃止されるまで、引き続き効力を有するが、後者の場合は、イギリスのコモン・ローおよびその当時存在していた制定法がある種の制約のもとに、植民地の法律となった。⁽²⁾そして、十八世紀になると、開拓による植民地において、法律は、住民が自ら、または彼等の代表者によって出席する議会の議決によるのみ、制定することができるといふ原則が確立された。ひとたび、植民地が自らの議会を設立し、自らの法律を制定したならば、イギリスの制定法は、もはや植民地において自動的に適用されることはなかった。ただし、とくにその旨がのべられているときは別である。⁽³⁾他方で、イギリスの議会は、特別な場合に、大英帝国全体のため、または特定の植民地のために、法律を制定することができた。そして、それがしばしば行われていた。ある植民地は、自らの議会を通じてイギリスの法律の全部または一部を採用し、このような法律は、自らの議会によって自由に変更することができた。⁽⁴⁾

ところで、当面のニュー・ファンドランドにおいて、議会が設立されたのは一八三二年のことであるから、それまではイギリスの法律が適用されていたわけであるが、具体的にいかなる法律が適用されるかは、一七九三年にい

たるまで問われることはなかったという。⁽⁵⁾これを裁判制度についてみれば、ノバ・スコシニアではすでに一七二一年に普通裁判所 (General Court) が設立されたが、⁽⁶⁾ニュー・ファンドランドにこのような裁判所はまだ設けられていなかった。しかし、総督は、しばしば現実に裁判を行っており、一七二八年にいたり、彼は復讐の治安判事を任命し、彼等がそろって着席すれば、治安判事裁判所 (Session Court) を構成したといわれる。⁽⁷⁾その後、一七九一年に、「ニュー・ファンドランド島のセント・ジョンズに国王の民事管轄権を有する裁判所を設立する法律」⁽⁸⁾が制定された。これが最初の裁判所法であって、債務・契約・不法侵害など、人の身体および動産のみに関する事項を略式に決定する権限を有する裁判所が設立された。この裁判所はリーブ首席裁判官によって統轄され、約一年ほど継続した。⁽⁹⁾

さらに、一七九二年に「ニュー・ファンドランド島および隣接諸島に司法裁判所を創設する法律」⁽¹⁰⁾が制定され、第一条で民事および刑事の管轄権を有する地方裁判所 (Supreme Court)、⁽¹¹⁾第二条では検認裁判所 (Surrogate Court) とよばれる民事管轄権を有する裁判所を、それぞれ設立する旨を規定した。翌一七九三年には、前年と同じ名称の法律の第一条により、新設されたばかりの地方裁判所は、イギリスの法律を適用すべき責任を負わされた。⁽¹²⁾内容的には、一七九二年の法律が二、三の点を一七九三年の法律によって修正をうけたうえ、その後、一八〇九年まで継続することになった。そして、これをモデルにして、一八〇九年三月三十日には、「ニュー・ファンドランドおよび隣接諸島に司法裁判所を創設し、かつ、ラブラドル沿岸部および該沿岸部にある諸島をニュー・ファンドランドの支配に再併合するための法律」⁽¹³⁾が制定されている。さらに降って、一八二四年六月十七日に、「ニュー・

フランドランドにおけるより良い司法のため、並びに他の目的のための法律⁽¹⁴⁾が作られ、この法律およびそれに続いて公布された国王の布告は、地方裁判所の手続を規制するのみでなく、ニュー・フランドランドにおける法体系の基礎を形成するものであったといわれている⁽¹⁵⁾。

一八三二年にはじめて識会が設立され⁽¹⁶⁾、第一回立法議会の会期末である同年十二月三十一日現在で効力を有するイギリスの法律が継受されることになった⁽¹⁷⁾。では、一八三二年当時、イギリスにおいて、離婚をめぐる法律はいかなる状態にあったのか。イギリスでは、六十八カ条から成ち一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」⁽¹⁸⁾—「イギリスにおける離婚および婚姻訴訟事件に関する法律を修正する法律」の第二条および第六条により、離婚管轄権が教会裁判所 (Ecclesiastical Court) から、新設の「離婚および婚姻訴訟事件裁判所」に移され、卓床離婚 (Divorce à mensa et thoro) に代わる裁判別居 (Judicial Separation) と並んで、いわゆる絶対離婚がはじめて可能となる。それまでは、卓床離婚は教会裁判所が審理し、立法離婚 (Legislative Divorce) は貴族院が扱うという二元的な状態にあった⁽¹⁹⁾。かかる状態をニュー・フランドランドが一八三二年に継受したわけである。ところで、ここにいう立法離婚は、議員による私的な法案によって行われ、費用が高く、時間もかかり、救済の方法として適切なものではなかった。もっとも、イギリスでこれが離婚を得るための唯一の方法であった当時、離婚は金持にとつてのみ利用できるものであるべきで (多分、知能が高く、道徳的な人々)、貧乏人には否定すべきものであるという原則によって正当化されると考えられていたといわれる⁽²²⁾。

その後、一八六七年三月にイギリスの議會を通過し、七月一日より施行された「イギリス領北アメリカ法」⁽²¹⁾の第

三条によって、カナダはイギリスの直接統治領である植民地から離れ、カナダ自治領 (Dominion of Canada) となった。このとき、同法第六条および第七条によって自治領を形成したのは、ノバ・スコシヤ、ニュー・ブランズウィック、オンタリオおよびケベックの四州であった。また、第九十一条・二十六号によれば、「婚姻および離婚」に関する事項をカナダ自治領議会、連邦議会の専属管轄権とする一方で、第九十二条・十二号では、「婚姻の挙式」を州議会の権限とみとめている。つまり、カナダにおいて、離婚法を制定することは、一八六八年七月一日以降は連邦議会の権限に属している。当面のニュー・ファンランドは、一九四九年四月一日にカナダ自治領—連邦に加入したが、それ以前に、他の沿海諸州とちがって、固有の離婚法を制定することはなかったし、⁽²²⁾ 加入後はそれを制定する権限自体を失うことになった。⁽²³⁾ その結果、ニュー・ファンランドにおいて、裁判所に離婚管轄権はなく、別居判決を言渡す権限がみとめられるにすぎない。

ここで *Honnell v. Honnell* (一九四九)⁽²⁴⁾ 事件を紹介しておこう。この事件において、妻が夫に対し、夫婦の住居からの遺棄および追放を理由に訴を提起し、扶養料を支払うか、または同居すべきことを請求した。夫は遺棄の事実を否認し、彼は正当な理由にもとづいて妻と別れたこと、彼は適正な扶養料をこれまで支払っているし、今後を支払うつもりであること、妻は彼がこの家に住むことに同意したこと、彼と妻との生活は、妻によって耐えがたいものとされてしまっており、彼は妻と同居するよう強制されるべきでないことを主張した。裁判所はこれらの事実を認定し、次のようにのべている。すなわち、「ニュー・ファンランドの地方裁判所は、一八三二年以前のイギリス教会裁判所の管轄権および権限を有しており、別居判決を言渡すことができる。同裁判所はまた、扶養料

の支払いか、同居を求める訴訟のいずれでも維持することができる。三十日以内に履行すべき条件付で同居を命ずる判決を言渡し、被告がそれに従わなければ、原告は同じ訴訟により、別居および扶養料を請求することができる」というのである。ニュー・ファンドランド州において、離婚管轄権を与えられた裁判所は存在せず、同州の住民は、右のような裁判別居か、さもなければ、連邦議会の私的立法 (Private Act) つまり立法離婚によってのみ、婚姻を解消することができるにすぎない。⁽²⁶⁾

もともと、イギリス議会は、一八五七年に「離婚および婚姻訴訟事件裁判所」が設立されるよりずっと以前から議会の私的立法による離婚をみとめていた。婚姻は原則として解消されえないけれども、議会は特別な場合に例外を作っていた。そして、さきの「イギリス領北アメリカ法」の序文によれば、連邦を形成する四つの州は、「グレート・ブリテンおよびアイルランド連合王国の王位の下に、連合王国の憲法と同じ原理の憲法を有する一の自治領に連邦して統合したい旨の希望を表明」⁽²⁶⁾しており、かくして連邦が形成されたのち、連邦議会は、イギリス議会と類似した管轄権を行使することになった。⁽²⁷⁾連邦議会は、カナダにおいて私的な離婚法を通過させる唯一の立法機関であり、そのみが「婚姻および離婚」に関する事項についての管轄権を有している。

このように、議会による離婚が存在することは、離婚管轄権を有する裁判所が設けられていない州に居住している人々に、離婚への道を聞くことになる。かくして、当面のニュー・ファンドランド州はもとより、後出のケベック州、さらには一九三〇年以前のオンタリオ州の住民は、自州の裁判所に離婚を請求することができなかったため、彼等は連邦議会に救済を求めることになったわけである。このような事情は最近まで続いていたが、一九六三年に

いたり、連邦議会は、「カナダの上院に婚姻の解消または取消の権限を付与する法律⁽²⁸⁾」を制定した。この法律によれば、上院に決定 (Resolution) による婚姻解消の権限を与え、永年にわたって行われてきた私的立法による離婚に終止符が打たれる結果となった。手続としては、専門的な法律家がそれぞれの訴に関する証拠を審理し、その結果を勧告とともに報告し、上院は適切と判断するところに従って、離婚に関する常任委員会の報告にもとづいて、婚姻の解消・取消または請求の棄却を定める決定を行うことになる。一九六六年には、上院は一〇〇〇件以上の離婚を決定したといわれるが、その後、一九六八年七月二日よりカナダ全土に統一的な「離婚に関する法律」⁽³⁰⁾が施行されたとき、同法第二十三条で前示の一九六三年の法律は廃止され、上院の決定による離婚も姿を消すにいたっている。

(1) このような事情については The Canadian Pocket Encyclopedia. 35 ed. p. 72. 1981. 大原祐子「カナダ現代史」二二頁参照。

(2) 村井「離婚請求棄却事由の研究—互責論(一)」神戸学院法学四巻四号二頁、水田義雄「英法研究手引き」第二分冊三六頁—三八頁参照。

(3) Reports of the Special Joint Committee of the Senate and House of Commons. p. 47. 1967.

(4) Reports, op. cit., p. 48.

(5) Smith and Kerby, Private Law in Canada, vol. 1. p. 139. 1975.

(6) Townsend, Historical account of the court of Judicature in Nova Scotia. C. L. T. vol. 19. pp. 28-27. 1899.

(7) Smith and Kerby, op. cit., p. 157.

カナダ各州の離婚法小史 村井

- (8) "An Act for establishing the court of civil Jurisdiction of our Lord the King at St. John's in the island of Newfoundland." Higgins, *How the Rule of Law came to Newfoundland*, Chitty's L. J. vol. 5, p. 199, 1955.
- (9) Higgins, *op. cit.*, p. 199.
- (10) Statute at Large. 1792. p. 573. "An Act for establishing Courts of Judicature in the island of Newfoundland, and the islands adjacent" 32. Geo. III. ch. 46.
- (11) Statute at Large. 1793. p. 354. 33 Geo. III. ch. 76,
- (12) Smith and Kerby, *op. cit.*, p. 139.
- (13) Statute at Large. 1809. p. 51. "An Act for establishing courts of Judicature in the island of Newfoundland and the islands adjacent, and for reannexing part of the coast of Labrador and the islands lying on the said coast to the Government of New found land." 49 Geo. III. ch. 27.
- (14) Statute at Large. 1824. p. 309. "An Act for the better administration of Justice in Newfoundland, and for other purposes." 5 Geo. III. ch. 67.
- (15) Higgins, *op. cit.*, p. 200.
- (16) Reports, *op. cit.*, p. 50.
- (17) Cote, *The Reception of English law*. Alberta L. R. vol. 15. p. 87. 1977.
- (18) Statutes at Large. 1857. p. 532. "An Act to amend the Law relating to Divorce and Matrimonial causes in England." 20-21 Vict. ch. 85.
- (19) 村井「離婚請求棄却事由の研究」互責論(一)「神戸学院法学四卷二・三号一六〇頁参照。
- (20) Skelly, *Divorce Reform*. Western Ontario L. R. vol. 6. p. 128. 1967.

- (21) 衆参議院法制局ほか「和訳各国憲法集(八)カナダ憲法」Halsbury's Statutes of England. 3 ed. vol. 4. pp. 183-221. 30-31 Vict. ch. 3.
- (22) Skelly, op. cit., p. 128.
- (23) Power, Divorce and other Matrimonial causes. 3ed. vol. 1. pp. 2-3. 1976.
- (24) D. L. R. vol. 3, p. 38, 1949.
- (25) Payne, The Law and Practice relating to Divorce and other Matrimonial causes in Canada. p. 22. 1964 ; D. Mendes Da Costa, Divorce studies in Canadian Family. vol. 1. p. 362. 1972.
- (26) 衆参議院法制局ほか・前掲書五頁。
- (27) Reports, op. cit., p. 53.
- (28) Revised Statutes of Canada. 1963. p. 101. "An Act authorizing the Senate of Canada to dissolve or annul Marriages." 12 Eliz. II. ch. 10. 村井「カナダの連邦および諸州の法律」神戸学院法学十二卷三頁一〇八頁—一一〇頁。
- (29) Reports, op. cit., p. 38.
- (30) Revised Statutes of Canada. 1970. vol. III. pp. 2499-2512. "An Act respecting Divorce." 村井「カナダの離婚法」神戸学院法学九卷二〇三頁—二七頁—一九二頁。

第二章 ノバ・スコシニア州

一四九七年にジョン・カボットが上陸する前に、北欧およびヨーロッパの漁民がケープ・ブルトン島を訪れていたと推測される。そして、この地域に植民地を形成しようとしたのはフランス人の方が早く、一六〇四年から一六

○五年にかけて、ド・モンとサミュエル・ド・シャンブレインが、短命ではあったが、アナポリスロイヤルにポールロヤルという植民地を建設し、一六一一年には二人のイエズス会神父が派遣され、毛皮取引とカトリック教の布教という典型的なフランス型アメリカ植民地として性格づけられた。ついで、一六二一年にイギリスは、一四九七年のカボットの航海を理由にこの地域の領有権を主張し、ジェームス一世は、寵臣のスコットランド人、ウイリアム・アレキサンダー卿にこの地域を与え、卿はニュー・スコットランドを建設すべく仕事を開始した。特許状には植民地にラテン語で「ノバ・スコシア」という名称を与えている。その後、一世紀以上にわたってイギリスとフランスの間で争いがあったが、一七四九年にイギリスがハリフォックスに海軍基地を建設することによって、この地を支配することとなり、北アメリカの典型的なイギリス植民地がここに樹立された。そして、ノバ・スコシアは、イギリスの歴史の中で、教育もあり文化の程度も高い家族が団結して移住した最大のものであろうといわれている。⁽¹⁾

さて、ノバ・スコシアにおける裁判制度に眼を向けるとき、すでに一七二一年にアナポリスに司法裁判所 (Court of Judicature) が設立されていたことを発見する。同年四月十日に開かれた評議会 (Council) において、軍人の総督と彼の評議会が一年に四回、普通裁判所 (General Court) の仕事を行うことを決定し、二月、四月、八月および十一月の第一火曜日に裁判所の開廷期間 (Sitting) を指定した。⁽²⁾ また、同様に一七二七年の三月には、はじめて治安判事の辞令書を発行し、素人である四名の治安判事が任命されて民事裁判所 (Civil Court) を構成し、彼等の判決は、⁽³⁾ 確証のために副知事に報告するものとされている。この当時、総督および評議会がどのように

して任命または構成されたのか、詳しい事情を知ることができない。だが、一七四九年にいたり、エドワード・コーンワリスが五月六日付で新しく文官として総督に任命され、コモン・ロー、衡平法および教会法つまりイギリス法全体の執行について定める指令 (Instruction) をたずさえて、六月にこの地に到着したとき、既存のすべての機関の権限が停止されたようである。⁽⁴⁾

右のような事情のもとで、一七四九年七月十四日に新しく構成された評議会は、同年十二月六日にいたり、ノバ・スコシニアのためにいかなる法律を制定し、裁判所の構成をどのようにすべきか、検討を開始した。そのため三名の委員が任命され、彼等は植民地の法律を調査し、それらを調整し、結果を評議会に報告した。⁽⁵⁾ 報告書によれば、彼等の見解として、ノバ・スコシニアに最も近いバージニアの政治体制およびそこで創設されている裁判所に関する規定が最も適切であろうとのべている。⁽⁶⁾ かくして、ノバ・スコシニアの裁判制度はバージニアのそれをモデルとするかのように思われるわけであるが、他方で、われわれがのちにカナダにおいて見出す裁判制度のモデルは、しばしばニュー・イングランドのものであったとの見解も示されているので、ここで参考のため、両者はそれぞれどのような内容であるかをみておこう。

まず、ニュー・イングランドにおいて、典型的な裁判所は、一般的な管轄権を有する裁判所で普通には地方裁判所 (Supreme Court) とよばれるものと、一つまたは複数のしばしば下級民訴裁判所 (Inferior Court of Common Pleas) とよばれるものを含んでいる。遺言の検認は、教会裁判所の管轄ではなく、検認裁判所 (Court of Probate)、検認後見裁判所 (Surrogate Court)、またはときとして孤児裁判所 (Orphans Court) に属した。⁽⁸⁾

れに対し、バージニアにおいては、当初、評議会 (Council) がイギリスの法律に従って植民地を支配し、生命または身体に影響を及ぼす布告を発することはできないが、それ以外の権限は絶対的なものであり、立法・司法・行政の全権を与えられていた。⁽⁹⁾そして、司法機関としては、議会 (Assembly)、四季裁判所 (Quarter Court) および月例裁判所 (Monthly Court) が永年の間、司法裁判所を形成していた。⁽¹⁰⁾ 議会は一六八二年にいたるまで、植民地の地方裁判所 (Supreme Court) であり、その管轄権は第一審および控訴審の民事・刑事の双方を含んでいた。だが、やがて議会に代わって四季裁判所または普通裁判所 (General Court) が登場し、これは総督と評議会によって構成され、民事および刑事の裁判管轄権を行使することになった。⁽¹¹⁾ また、最初の月例裁判所は一六四二年頃に創設されたが、植民地がイギリスにならって州 (Shire) に分割されたとき、一六四三年にいたり、従来の月例裁判所に代わって郡裁判所 (County Court) が設けられ、さらに一六六二年には、郡裁判所からの控訴審について管轄権を有する巡回裁判所 (Circuit Court) が新設されるにいたっている。⁽¹²⁾

このような相異を念頭において、再びノバ・スコシアをみれば、すでにのべたように、一七二二年以降、裁判は、軍人の総督と彼の評議会で構成される普通裁判所によって行われ、一七二七年に民事裁判所が四名の治安判事で創設された。しかし、一七四九年以降、総督は文官となり、引続いて評議会とともに普通裁判所を組織したが、民事裁判所は郡裁判所にとって代わられた。⁽¹³⁾ これがいぜんとして治安判事で構成された点は変りないが、その中の一名は法律家となっている。そして、普通裁判所と郡裁判所の当初の管轄権は同じであった。しかし、訴額二十ドル以上の後者の判決は、前者に控訴することが可能であるし、また一五〇ドル以上の判決は、枢密院に上訴するこ

とができた。両裁判所の名称、構成および手続は、明らかにバージニアの制度から借用したものにほかならない。⁽¹⁴⁾

ところが、早くも一七五二年頃に、バージニアの形式ははやらなくなったようである。郡裁判所は、同年、下級民訴裁判所にとって代われ、一七五四年になれば、普通裁判所はニュー・イングランドにみられる地方裁判所⁽¹⁵⁾に道をゆずることになった。そして、地方裁判所は、イギリスにおける王座裁判所、民訴裁判所および財務裁判所などのいくつかの裁判所の権限を行使した。しかも、地方裁判所の場合、その名称が変わったのみでなく、一七六四年には、従来のように総督と評議会で構成される普通裁判所とちがい、首席裁判官および二名の陪席裁判官によって組織されるにいたった。⁽¹⁶⁾つまり、ノバ・スコシヤは、当初バージニア、次いでニュー・イングランドの裁判制度をモデルとしたわけである。

ところで、右のような裁判所とは別個に、一七四九年に評議会議長 (Governor in Council) も大法官裁判所を構成し、アイルランドの大法官が従っていた手紙のもとで、衡平法を適用することになった。総督は彼自身で未成年者の後見人を任命し、また評議会において、婚姻および離婚に関する問題を決定した。⁽¹⁷⁾そして、現に一七五〇年五月十五日には、評議会が「婚姻および離婚裁判所」(Court of Marriage and Divorce)として行動するように要求する事件⁽¹⁸⁾がもち込まれている。この事件において、夫は、妻が姦通を理由に裁判をうけるべきであり、もし自分の主張が正当であれば、彼に離婚が許されるべきである旨を主張した。評議会がこのような教会裁判所に固有の事項について裁判することができるかどうか、問題であった。夫婦は多数の証人とともに裁判所で審理をうけ、妻の有罪が認定され、夫に離婚が許された。そして、書記官は、教会裁判所の実務を熟知している人によって離婚証

書 (Instrument of Divorce) を作成するよう命ぜられた。該証書により、夫は自由に再婚できるが、妻は夫の生存中は再婚する権利を有せず、十日以内にノバ・スコシニアより立ち去るように命ぜられた。

この事件のように、「婚姻および離婚裁判所」として開延する裁判所が権限を行使する方法は、その当時イギリスで行われていた法律および慣例に一致しないとして、本国の關係当局によって否認されるにいたっている。⁽¹⁹⁾ けだし、イギリスでは、その後、約一世紀を経て一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」⁽²⁰⁾ によつてはじめて、いわゆる絶対離婚が許され、それまでは、卓床離婚は教会裁判所が審理し、立法離婚は貴族院が扱うという二元的な状態にあつたからである。いずれにせよ、一七五〇年当時、ノバ・スコシニアには絶対離婚を言渡す権限を有する裁判所は存在していなかつた。

その後、一七五八年十月三日にいたつて第一回立法議會が開催され、開拓・定住によるノバ・スコシニアの法律⁽²¹⁾ は、同日現在イギリスで効力を有している法律といふことになり、それ以後のイギリス法はこの地に適用されなかつた。⁽²²⁾ ここで当面の問題たる離婚についてみれば、一七五八年法の第十七章として、七カ条から成る「婚姻および離婚裁判所に関する法律」⁽²⁴⁾ が制定された。第一条ないし第三条を列挙してみよう。

第一条 総督は、「婚姻および離婚裁判所」の議長となり、彼自身の署名のある委任状により、首席裁判官または副議長となるべきもの一名を地方裁判所の裁判官の中より指名するものとする。

号二条 副議長は、総督が議長るとき、裁判所の構成員として職につき、総督が不在のとき、議長となるものとする。

第三条 裁判所は、議長・副議長および行政評議会 (Executive Council) の委員から成る。しかし、副議長および評議会の二名の委員は、裁判所を構成するものとする。

右の三カ条によつて「婚姻および離婚裁判所」の組織を明らかにしたのち、第四条に離婚原因を規定している。

第四条 裁判所は、禁止婚および離婚に関するすべての事項について管轄権を有し、性交不能、姦通、遺棄、

先契約 (Pre-contract) または「先契約および親族の親等に関する法律」と名付けられるヘンリー八世王の三十二年に制定された法律によつて禁止されている親等を理由に、婚姻の無効を宣言することができる。そして、離婚判決が言渡されるとき、裁判所は、当事者または一方の嫁夫産または寡婦産について、適切と判断するところに従い、決定を言渡すことができる。

ここでは現代の意味での婚姻無効と離婚がはっきり区別されていないが、性交不能、先契約または近親婚の場合を除いて、いかなる婚姻も無効と宣言されることはなく、離婚はこれらのほかに、姦通または三年間の遺棄を理由にしなければ許されないわけである。降つて、一七六一年に右の法律は同年法の第一二六章となり、離婚原因として遺棄を廃止し、代わりに虐待がみとめられた。(25) カナダの各植民地ないし州で虐待が離婚原因とみとめられるのは、実にノバ・スコシニアのみであるし、当初より、離婚を入手するについて、妻の権利と夫の権利の間にかなる區別もみとめられない点に特色があるといわなければならない。

ところで、ノバ・スコシニアが他の三州とともにカナダ自治領—連邦を形成したのは一八六七年であるが、離婚法に関するそれ以前の最近の修正は一八六四年に行われている。この内容を一八六六年五月七日の「離婚および婚

姻訴訟事件に関する法律を修正する法律⁽²⁷⁾によってみれば、裁判所の名称は「婚姻および離婚裁判所」から「離婚および婚姻訴訟事件裁判所」(Court for Divorce and Matrimonial Causes)に変更され、第二条によれば、事実審裁判官 (Judge Ordinary) という肩書で副総督の組織する新しい裁判所が創設され、副総督を欠くときは、衡平法裁判所裁判官 (Judge in Equity) が事実審裁判官となった。また、第八条によれば、イギリスの「離婚および婚姻訴訟事件裁判所」に与えられたある種の権限をここに拡張し、それが適切かつ妥当である限り、該裁判所において一般的に行われている原則・慣例をとり入れるべきであるとし、また、今後、婚姻は、先契約を理由に無効とされない旨を明示する。さらに、第十条において、裁判所は、離婚および婚姻訴訟事件、子の監護・養育および教育に関し、またはそれらに付随し、本法によって拡大・縮小または修正されたものは別として、イギリスの「離婚および婚姻訴訟事件裁判所」が有するのと同じ権限を有すべきであると定めている。また、妻の姦通を理由に夫が相姦者に対して提起する損害賠償請求の訴訟は、イギリスではすでに一八五七年に廃止されたのに対し、ここでは廃止されていない⁽²⁸⁾。だが、事実に関する争点を陪審によって審理する裁判所の権限は、イギリスとちがって排除されている⁽²⁹⁾。

降って、一九二二年現在、法律問題または事実問題の認定に不服な当事者は、十四日以内に地方裁判所 (Supreme Court) に控訴することができる。そして、控訴は同裁判所の三名の裁判官と事実審裁判官によって審理されてきた⁽³⁰⁾。なお、参考までに、一八六八年一月一日より一八八八年十二月三十一日までの間に、ノバ・スコシニア州で言渡された離婚判決は五十二件であり、そのうち四十四件が姦通を原因としている⁽³¹⁾。一九〇〇年、一年間に行

われた立法離婚は五件⁽³²⁾、また一八六七年の連邦形成以来、三十二年間に議會および裁判所による離婚は九十一件となつた⁽³³⁾。

(1) このちひな事情ごうつは The Canadian Pocket Encyclopedia. 35 ed. p. 80. 1981. 大原祐子「カナダ現代史」二二頁—二五頁参照。

- (2) Townsend, Historical account of the court of Judicature in Nova Scotia. C. L. T. vol. 19. pp. 26-27. 1899 : Smith and Kerby, Private Law in Canada. vol. 1. p. 156. 1975.
- (3) Townsend, op. cit., P. 27 : Smith and Kerby, op. cit., p. 156.
- (4) Townsend, op. cit., p. 26 : Smith and Kerby, op. cit., p. 135.
- (5) Townsend, op. cit., p. 60.
- (6) Townsend, op. cit., p. 61.
- (7) Smith and Kerby, op. cit., p. 155.
- (8) Smith and Kerby, op. cit., p. 156.
- (9) Chitwood, Justice in colonial Virginia. p. 10. 1971.
- (10) Chitwood, op. cit., p. 17.
- (11) Chitwood, op. cit., p. 17.
- (12) Chitwood, op. cit., pp. 17-18.
- (13) Smith and Kerby, op. cit., p. 159.
- (14) Smith and Kerby, op. cit., p. 159.
- (15) Smith and Kerby, op. cit., p. 161.

- (9) Smith and Kerby, op. cit., p. 161.
 - (17) Smith and Kerby, op. cit., pp. 159-161.
 - (22) Payne, The Law and practice relating to Divorce and other Matrimonial Causes in Canada. p. 50. 1964.
 - (61) Payne, op. cit., p. 58.
 - (20) Statute at Large. 1857. p. 532. 20-21 Vict. ch. 85.
 - (12) Smith and Kerby, op. cit., p. 135.
 - (22) Reports of the Special Joint committee of the Senate and House of Commons. p. 48. 1967.
 - (23) Smith and Kerby, op. cit., p. 135.
 - (24) Statute at Large, 1758. vol. 1. p. 446. "Of the court of Marriage and Divorce." 17 Geo. II. ch. 17.
 - (25) Payne, op. cit., p. 8.
 - (26) R. S. N. S. 1761. p. 446. I Geo. III. ch. 7.
 - (27) R. S. N. S. 1866. pp. 40-42. "An Act to amend the Law relating to Divorce and Matrimonial causes." 29 Vict. ch. 3.
 - (28) Gemmill, The practice of the parliament of Canada upon Bill of Divorce. p. 34. 1889.
 - (62) Payne, op. cit., p. 8.
 - (30) Mckeay, Law and Divorce in Canada. C. L. J. vol. LVIII. p. 99. 1922.
 - (13) Gemmill, op. cit., pp. 256-257.
- | | | | |
|-------|----|--|--|
| 1868— | 3 | | |
| 1869— | 1 | | |
| 1870— | 2 | | |
| 1871— | 2 | | |
| 1872— | 1 | | |
| 1873— | 3 | | |
| 1874— | 2 | | |
| 1875— | 4 | | |
| 1876— | 1 | | |
| 1877— | 5 | | |
| 1878— | 1 | | |
| 1879— | 1 | | |
| 1880— | 3 | | |
| 1881— | 2 | | |
| 1882— | 4 | | |
| 1883— | 3 | | |
| 1884— | 4 | | |
| 1885— | 4 | | |
| 1886— | 4 | | |
| 1887— | 1 | | |
| 1888— | 3 | | |
| | | | |
| | 52 | | |

右の五十二件のうち、夫の提起したのかは二十四件、妻の提起したものは二十八件である。

(32) *Divorce. C. L. T. vol. XXXVII. p. 480. 1901.*

(33) *Divorce. op. cit., p. 480.*

第三章 ニュー・ブランズウィック州

ニュー・ファンドランドおよびプリンス・エドワード島の西側は、古くはアカディ (*Acadia*) とフランス人からよばれていた地域であった。ここには現在のノバ・スコシニア、ニュー・ブランズウィックおよびアメリカ合衆国のメイン州が含まれる。この地域に植民地を形成しようとしたのはフランス人の方が早く、さきに見たように、一六〇五年に現在のノバ・スコシニア州のアナポリスにポールロヤールとよばれる植民地が作られた。そして、ノバ・スコシニアが最終的にイギリスの植民地となったことにより、アメリカ合衆国独立後、アカディにはイギリス王統派が押し寄せ、その約半数は、ノバ・スコシニアの対岸にあるセント・ジョン川の河畔に住みついた。一七八四年には、サスベリー郡がノバ・スコシニアから分離して、ニュー・ブランズウィックが創設され、フランス領時代のアカディは、プリンス・エドワード島、ノバ・スコシニアおよびニュー・ブランズウィックの三つに分割されるにいたった。⁽¹⁾

ここで、ニュー・ブランズウィック州における離婚法制を検討しよう。他州と同じくイギリスの法律の継受が問題になるが、これは一七五八年十月三日現在で行われている。⁽²⁾ しかし、一七五八年のその当時、イギリスでは教会

裁判所における別居と貴族院による立法離婚が行われているにすぎず、民事上の離婚裁判所はまだ存在しなかった。したがって、ニュー・ブランズウィックでも、離婚をめぐる独自の法律が制定される運びとなった。最初の法律は一七八七年に制定され、その後、一七九一年に修正されたといわれるが、前者の内容が明らかでない³⁾ので、ここでは一七九一年法の第五章を成す「婚姻および離婚を規制し、また近親相姦・姦通および私通を阻止し、処罰するための法律」⁴⁾を参照する。この中の第五条および第九条を左に列挙してみよう。

第五条 婚姻契約および離婚に関連するすべての原因、訴訟、紛争、事項および疑問は……総督、司令官および国王評議会の面前で審理され、決定されるものとする。総督または司令官および前示の評議会または該評議会の五名以上の委員は、総督または司令官を議長として、ここに司法裁判所 (Court of Judicature) を構成し、前示の諸事項について完全な権威、権限および管轄権を行使する。

第九条 婚姻の絆からの離婚、婚姻の解消および取消の原因は、不感症、性交不能、姦通およびヘンリー八世王の三十七年の法律（先契約にもかかわらず婚姻が有効であるための法律）によって禁止されている親等内の近親婚である。

このようにして、離婚事件を審理する裁判所および離婚原因が決定されたが、その後、一八三四年には右の国王評議会が行政評議会 (Executive Council) と立法評議会 (Legislative Council) に二分され、それ以降、裁判所は、総督、行政評議会、地方裁判所の一名の裁判官または記録長官 (Master of the Rolls) によって構成されることになった。⁵⁾さらに、一八六〇年法の第三十七章を成す「離婚および婚姻訴訟事件に関する法律を修正する法

律」^⑥によれば、第一条および第二条に次のように規定される。

第一条 本法の施行と同時に、現在、評議会議長の裁判所に与えられ、行使されているすべての管轄権は……

「離婚および婚姻訴訟事件裁判所」(Court of Divorce and Matrimonial Causes) と称される記録裁判所に帰属し、付与されるものとする。

第二条 評議会議長は、印爾のある委任状にもとづいて、地方裁判所の一名の裁判官を該「離婚および婚姻訴訟事件裁判所」の裁判官に任命し、同裁判官は、以下に示された控訴を条件として、管轄内のすべての訴訟および事項を審理し、決定する権限および権威を有するものとする。

かくして、離婚管轄権を有する裁判所は、司法裁判所より前示の裁判所に移ったが、離婚原因に変更はみられない。その後、一八六七年三月二十九日の「イギリス領北アメリカ法」第九十二条・十四号——これによれば、州議会は、「州の民事の裁判所の設置、維持および組織並びにこれらの裁判所における民事手続を含む州における裁判の運営」^⑦に関して、法律を制定する専属的な権限を有している——の精神に照らし、疑が生じないようにするために、州議会は離婚裁判所の手続に関連してある種の立法を行い、また一八七七年には、この問題に関する諸法律を(離婚原因に関する規定を設けるものは別として)一つにまとめたといわれるが、その内容は明らかでない。なお、一八六八年一月一日より一八八八年十二月三十一日までの間に言渡された離婚判決は四十二件であって、そのうち三十件は姦通を原因としている。^⑨これとは別に、一九〇〇年、一年間に立法離婚が五件、また連邦形成以来、三十二年間に、立法離婚および裁判所による離婚を合わせて七十三件と報告されている。^⑩

その後、一九〇三年法の第一一五章には、三十九カ条から成る「離婚および婚姻訴訟事件裁判所に関する法律」⁽¹⁾が制定された。第二条で裁判所の名称がこれまで通りに維持され、第三十九条は従来の離婚原因をそのままとめてゐる。さらに一九一七年法の第四十五章に、「離婚および婚姻訴訟事件裁判所に関する一九〇三年法第一一五章を修正する法律」⁽²⁾による手続面での細かな改正を経て、一九五二年法の第六十三章に、「離婚裁判所法」⁽³⁾と題する規定を設けたが、裁判所の名称が変更されたわけではなく、離婚原因にも変りはない。⁽⁴⁾

(1) このような事情については The Canadian Pocket Encyclopedia. 35 ed. Pp. 48-85. 大原祐子「カナダ現代史」二四頁—三二頁。

- (2) Cote, The Reception of English Law. Alberta L. R. vol. 15. p. 87. 1977.
- (3) Reports of the Special Joint Committee of the Senate and House of Commons. p. 49. 1967.
- (4) Act of General Assembly of N. B. 1791. pp. 81-84. "An Act for regulating Marriage and Divorce, and for Preventing and Punishing Incest, Adultery and Fornication." 31 Geo. III. ch. 5.
- (5) Gemmill, The practice of the parliament of Canada upon Bills of Divorce. p. 35. 1889.
- (6) Consolidated Statutes of N. B. 1860. pp. 54-58. "An Act to amend the Law relating to Divorce and Matrimonial Causes." 23 Vict. ch. 37.
- (7) 衆参議院法制局ほか「カナダ憲法」三三頁。
- (8) Gemmill, op. cit., p. 36.
- (9) Gemmill, op. cit., pp. 256-257.

| | |
|-------|----|
| 1869— | 2 |
| 1870— | 1 |
| 1871— | 2 |
| 1872— | 3 |
| 1876— | 2 |
| 1878— | 3 |
| 1879— | 2 |
| 1880— | 2 |
| 1881— | 2 |
| 1882— | 1 |
| 1883— | 7 |
| 1884— | 3 |
| 1885— | 3 |
| 1886— | 5 |
| 1887— | 3 |
| 1888— | 1 |
| <hr/> | |
| | 42 |

右の四十二件のうち、夫の提起したものは二十三件、妻の提起したものは十九件である。

- (10) Divorce, C. L. J. vol. XXXVII. p. 480. 1901.
- (11) Consolidated Statutes of N. B. 1903. PP. 1273-1283. "Respecting in the Court of Divorce and Matrimonial Causes."
- (12) Consolidated Statutes of N. B. 1917. pp. 142-144. "An Act to amend Ch. 115 of the C. S. N. B. 1903, Respecting the Court of Divorce and Matrimonial Causes."
- (13) Consolidated Statutes of N. B. 1952. pp. 1-7.
- (14) Payne, The Law and Practice relating to Divorce and other Matrimonial Causes in Canada. p. 9. 1964.

第四章 プリンス・エドワード島州

フランス王フランソワ一世の命令で航海してきたジャック・カルテイエによって一五三四年に発見されたこの島は、肥沃な土壌と温暖な気候にめぐまれた農業植民地として成長していった。一七四五年以降の三年間を除き、ずっとニュー・フランスの一部としてフランス領に入っていたが、一七六三年にイギリス領となり、ノバ・スコシニアの一部に編入された。しかし、最大の問題は、一七六七年に起源をもつ不在地主が存在することであった。同年、イギリス政府はこの全島を一区画二万エーカーとして、六七区画に分割し、イギリスに住む六十七名に与え、彼等

に自己の所有地に植民地を送り込む義務を課したが、不在地主は植民地の発展にほとんど関心がなく、小作人たる農民との間に争いが一世紀ほど続いた。このように不在地主の存在が開発の障碍になったが、他方で、一七六九年に人口がわずかに二五〇人にすぎないにもかかわらず、イギリス政府がこの島をノバ・スコシニアから分離して独自の植民地としたことも大きな要因であったといわれる。⁽¹⁾

ところで、ノバ・スコシニアからの分離は、バターソン総督の一七六九年八月四日の訓令にもとづいているが、それに先立つ一七六三年には、イギリスに占領された北アメリカの旧フランス領の全土にイギリス法を導入する旨の国王の宣言にもとづいて、同年十月七日現在で、イギリス法がこの地に導入された。⁽²⁾この宣言については、果してケベックにもイギリス法を導入しようとしたのかどうかに関し、疑問が投げかけられている。⁽³⁾いずれにせよ、一七六三年当時、イギリスでは、教会裁判所による別居か、貴族院による立法離婚の方法しか存在しなかった。いわゆる絶対離婚が可能となるには、一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」をもたなければならなかった。

かくて、プリンス・エドワード島が一七六九年に独立したとき、ノバ・スコシニアの離婚法、具体的には一七五八年の「婚姻および離婚裁判所に関する法律」⁽⁴⁾ひいては、同じ名称の一七六一年法⁽⁵⁾を採用したと推測される。その後、一七七三年に議会が開設されたのち、一八三三年にいたり、「離婚裁判所を創設し、かつ、近親婚、姦通および私通を阻止し、処罰するための法律」⁽⁷⁾、次いで、一八三五年法の第十章として、「この島に離婚裁判所を創設し、かつ、そこに指摘された法律を廃止するための法律」⁽⁸⁾によって、前示一八三三年の法律を廃止するまで、一七六九

年の法律は、實際上、死文 (Dead letter) にすぎなかった。⁽⁹⁾では、一八三五年の法律は直ちに実効を収めたのかといえ、これについても否定的な答えしか出てこない。同法によって離婚裁判所は創設されたが、そこで適用されるべき手続上の細かい規則が、一九四五年にいたるまで制定されなかったのがその理由とされている。⁽¹⁰⁾

ここで一八三五年の規定の中で重要なものをあげてみよう。

第一条 本法の施行後、婚姻、婚姻契約、離婚—婚姻の絆からの離婚および別居—および扶養料に関連するすべての原因、訴訟、紛争、事項および疑問は、副総督または他の政府行政官および国王評議会により、その面前で審理され、決定されるべきものとする。さらに、副総督または政府行政官および前示評議会または該評議会の五名以上の委員は、副総督または政府行政官が議長となり、彼等はここに司法裁判所 (Court of Judicature) を構成し、前示の諸事項について、完全な権威、権限および管轄権を行使する。……

第三条 ……副総督または他の政府行政官は、彼の署名および本島の印爾のある委任状により、彼に代わって、最高司法裁判所の首席裁判官に、副総督または他の政府行政官および評議会で構成される裁判所を合法的に統轄させることができる。……

第四条 ……婚姻の絆からの離婚、婚姻の解消および取消原因は、不感症、性交不能、姦通およびヘンリー八世王の三十二年の「先契約にかかわらず、婚姻を有効とするための法律」によって禁止されている近親婚とする。

このようにして、司法裁判所と称する離婚裁判所が創設され、離婚原因も規定されるにいたった。さらに、一六

六六年法の第十一章により、いくつかの郡の執行官 (Sheriff) が離婚裁判所の手続を履行したといわれるが、詳しいことは判らない。いずれにしても、さきに指摘したとおり、一八三五年の法律も、一九四五年に手続上の細かい規則が制定されるまでは実効を収めなかった。一八六七年に他の三州と連邦を形成して以来、三十二年間に、プリンス・エドワード島で離婚事件は発生していないし、⁽¹²⁾ 一九一三年に只一件、離婚がまとめられたにすぎない⁽¹³⁾ という事実によっても、事情の一端が証明されていると思われる。なお、一九二二年現在、州の法律は一八三六年当時の⁽¹⁴⁾ ままである⁽¹⁵⁾。

(一) この点については『The Canadian Pocket Encyclopedia. 35 ed. p. 76. 1981. 大原祐子「カナダ現代史」一三頁—一四頁参照。

(二) Cote, The Reception of English Law. Alberta L. R. vol. 15, p. 88. 1977.

(三) Cote, op. cit., p. 88.

(四) Statute at Large. 1758. vol. I. p. 446. "Of the Court of Marriage and Divorce." 17 Geo. II. ch. 17.

(五) R. S. N. S. 1761. p. 446.

(六) Reports of the Special Joint Committee of the Senate and House of Commons. p. 49. 1967.

(七) Revised Statutes of P. E. I. 1835. p. 291. "An Act for establishing a Court of Divorce, and for Preventing and Punishing incest, adultery and fornication." 3 Wm. IV. ch. 22.

(八) Payne, The Law and Practice relating to Divorce and other Matrimonial Causes in Canada. p. 11. 1964.

"An Act for establishing a court of Divorce in this island, and for repealing a certain Act therein mentioned." 5 Wm. N. ch. 10.

- (9) Reports, op. cit., p. 49.
- (10) Reports, op. cit., p. 49.
- (11) Gemmill, The Practice of the Parliament of Canada upon Bill of Divorce. p. 37. 1889.
- (12) Divorce, C. L. J. vol. XXXVII. P. 486. 1961 : Gemmill, op. cit., p. 37.
- (13) McKee, Law of Divorce in Canada. C. L. J. vol. LVIII. p. 99. 1922.
- (14) McKee, op. cit., p. 99.

第五章 ケベック州

ジャック・カルティエが一五三四年に現在のケベックに上陸し、フランスの領有権を宣言したが、その後、ニュー・フランスの父とよばれたサミュエル・ド・シャンプレーンは、一六〇八年にケベック・シテーに植民地を築き、現在のケベック州のフランス系カナダ人の源となった。かくして、ニュー・フランスは一六六三年にフランス国王の直轄地となり、フランス国内と同様に、総督・司教・地方長官が支配層を形成したが、十七世紀後半に最盛期を迎え、すでに荘園制度が確立していた。⁽¹⁾ところが、一七五六年に始まったイギリスとの七年戦争も、一七六三年二月十日のパリ条約によって終了し、フランスは、ミシシッピー河以西を除く北アメリカ大陸の領土全部をイギリスに割譲した。その結果、イギリスは、ニュー・フランスの北方部分をケベック植民地と名付け、北アメリカの十六番目の植民地とした。この地は他の十五の植民地と異なり、約六万五千人の住民がすべてカトリック教徒であり、百に及ぶ教区に村と教会が存在し、住民はフランス語を話しており、フランス人というよりも、むしろ独特なカナ

ダ人であった点に特色がみられる。⁽²⁾

さて、ケベック州における離婚法を検討するに当たっては、何よりもまず大前提として、この地がフランス領時代に法律はどのようなものであったか、そしてイギリスの植民地となったのち、どのような変化が示されたかを明らかにしておく必要が痛感される。

当初、一六六三年にニュー・フランスがフランス国王の直轄地となったとき、ルイ十四世は、その当時にパリー裁判管轄区内で効力を有していた国王の多くの勅令および法律と一緒に、パリー慣習法(Coutume de Pais)がケベックの法律となる旨を宣言した。⁽³⁾ それ以来、ケベックの法律は完全にフランス法であった。さらに詳しくいえば、パリー慣習法、一六六三年以前にパリー裁判管轄区内で効力を有した勅令(Ordonance)―フランス国外で効力を有するものと明日に意図されていなかったものを除いて―国王評議会の判決、一六六三年以降のいくつかの国王の布告、ケベックの行政当局の布告および植民地の裁判所の判決がそれであった。⁽⁴⁾ では、ここにいうパリー慣習法とはいかなるものであろうか。

北フランスのすべての慣習のうち、パリーの慣習が最も発達していたことは、周知のとおりである。この事情は、次のような説明によってほぼ明らかにされよう。すなわち、パリーは国王の所在地であり、王妃の町であり、セーヌ河にまたがり、そこに向ってすべての道路・旅行者そして商人が彼等の道をたどっていた。ここでは、社会は最も高度に組織されていた。取引・貿易そして複合社会であって、大学・法学校さらには有名な教授がいて、これらすべてが作用して、パリー慣習法として知られる一群の封建私法(Feudal Private Law)を高度に権威のある有

効な媒介手段たらしめていた。本質的にみて、その内容はゲルマン的であり、ローマ法、カノン法および多くの地方的な慣行から引き抜いてきた諸法則が混合されたものである点に特色がみられる。それらはつねに、封建社会の法律であったといふのである。⁽⁵⁾このような特色を具えたパリイ慣習法について、すでに一五一〇年に公的な編纂事業が開始され、一五八〇年に完成されていた。⁽⁶⁾そして、首都パリーの文化的・政治的優位性に加えて、編纂（とくに一五八〇年改訂編纂）の優秀であったこと、またその内容が中庸・均衡をえていたこと、さらに法律学の中心地としてのパリーの地位等々にもとづいて、パリイ慣習法の卓越性が法律学的にみとめられ、フランス古法において慣習法中の華とうたわれる理由もここにあるといわれる。⁽⁷⁾いづれにせよ、ケベックの地がフランスの領土であった時代、右にみたパリイ慣習法を含むフランス法が行われていたわけである。

さて、一七六三年二月十日のパリー条約にもとづいて、ケベックはイギリス領となった。これによって、ケベックにおける法律事情にいかなる変化が生じたであろうか。さきに第一章で指摘したとおり、イギリス法の原則によれば、征服・割譲による植民地の場合は、従来その地に存在していた法律が、植民地の議会によって変更され、または廃止されるまで、引き続き効力を有する。当面のケベック州の場合にもこの原則が適用される結果、これまで存在していたフランス法の主要部分に関して、公法を別とすれば、何の変化ももたらしていない。⁽⁸⁾しかし、事態がそのまま推移するわけにはいかなかった。約三年を経て、フランス法をイギリス法にとり代えようとする企てが行われた。すなわち、一七六三年十月の国王の布告により、総督は、イギリスの法律にできるかぎり一致するように、法律を制定する権限を与えられた。さらに、一七六四年の勅令は、ケベックに王座裁判所 (Court of King's

Bench) を創設し、ここではイギリスの法律および手続のみを考慮するのではないが、主としてそれによるものとした。⁽⁹⁾これはイギリスのコモン・ローを導入することにほかならない。この企てに対して、混乱と反対が生じるのは自然の勢であった。一七六三年の布告の効力に関して、それがいかなる立法の形式も具えていない単なる行政上の処置にすぎないとして、批難が加えられた。⁽¹⁰⁾だが、それにも増して、六万五千人のフランス人住民は、⁽¹¹⁾彼等が古くから親しんできた法体系を維持しようと努めた。けだし、イギリスのコモン・ローを導入することは、⁽¹²⁾ここに住む六〇〇人を越えないというきわめて少数のイギリス人の利益となるにすぎなかったからである。

右のような事態を打開するため、ジョージ三世の一七七四年法の第十三章として、「ケベック法」(Quebec Act) 正式には、「北アメリカのケベック地方の統治のため、いっそう効果的な規定を制定するための法律」が制定された。ここでは、第四、第八条および第十一条の中の重要な規定を列挙してみよう。

第四条 ……前示の宣言(一七六三年十月十日)については、それがケベック地方に関するものである限り、訓令については、その權威のもとで該地方の政治が行われている限り、また時に応じて、ケベックの総督および評議会によって発せられた該地方の文官政府および裁判に関するすべての命令、さらに裁判官その他の職員に対するすべての命令も、一七七五年五月一日以降、ここにすべて取消され、無効とされる。

第八条 そして、財産権および市民権に関するすべての紛争事項について、取消は、その決定のための法律として、カナダの法律に訴えるべきである。……

第十一条 そして、イギリスの刑法の確実性と寛大な処分およびそれを用いることから生じる恩恵と利益は、

住民によって充分に感じられているため……それゆえ、前示の権威によってさらに立法される。……

要するに、一七七四年六月二十二日の「ケベック法」は、それ以前の宣言・訓令および命令をすべて廃止すると同時に、財産権および市民権に関するすべての紛争について、カナダの法律、つまり以前に効力を有していた古いフランスの法律⁽¹⁴⁾が優先するものとし、これによって契約・不法行為・相続といった事項について、ケベックに住むフランス人の利益を保護しており、刑法については、イギリス法によることを明らかにしたわけである。

その後、一七九一年六月十日の「立憲条令」⁽¹⁵⁾(Constitutional Act)より正確には同年法の第三十一章を成す「国王ジョージ三世の十四年に制定された」北アメリカのケベック地方の統治のため、いっそう効果的な規定を制定するための法律」と題する法律のある部分を廃止し、かつ、該地方の統治のため、さう規定を制定する法律」が作られている。その第二条によって、ケベックはオタワ河を境とし、東のロワー・カナダ、西のアッパー・カナダの二つに分割された。前者はフランス系、後者はイギリス系の住民が多数を占めている。また、第三十三条に次のような規定がある。

第三十三条 ……本法の開始のために以下に命ぜられた方法で定められた日に、該両地方の双方もしくは一方、またはそれぞれの一地域において効力を有するすべての法律・制定法および命令は、該両地方のそれぞれにおいて、あたかも本法が制定されず、かつ、あたかもケベックが分割されなかったかのように、いぜんとして同一の効力・権威および効果を有するものとする。……

この規定にもとづいて、アッパー・カナダとロワー・カナダは、それぞれ一人の副総督、一つの行政評議会、一

つの立法評議会および立法議會を有し⁽¹⁶⁾、自己のために法律を制定する権限をもつことになった。その後、一八四〇年七月二十三日の「連合法」(Union Act)―「アッパー・カナダおよびローワー・カナダの両地方を再統合し、かつ、カナダの政府に関して定める法律」によって両者を統一し、キングストンを首都とする「連合カナダ植民地」(United Province of Canada)として、議會も一つとなった。さらに、一八六七年七月一日の「イギリス領北アメリカ法」の発効によるカナダ自治領―連邦の形成と同時に、アッパー・カナダはオンタリオ州、ローワー・カナダはケベック州を構成し、各別の議會を有するにいたった。

右のような事情を背景として、ケベック州における離婚をめぐる法律制度はどのようなようになっていたであろうか。当初、自治の権限がカナダに与えられるまで、イギリス国王は、宗教上の訴訟について、裁判官としての通常の権限を行使する僧正を任命する権利を有していた。しかし、新しい植民地に自治権が与えられると同時に、国王は議會の承認なしに僧正を任命したり、教会裁判所を創設したりする権利を失ってしまった。ケベックのイギリス国教会の僧正は、一七九三年に開封特許状 (Letters Patent) によって任命された。トロントの僧正は一八三九年、モントリオールの僧正は一八五〇年に、それぞれ同様の方法で任命されたが、これらはすべて、カナダの国民に自治権が与えられたのちの任命であるため、僧正が宗教上に訴訟について管轄権を取得することはなかった⁽¹⁹⁾。また、さきのケベック法にもとづいて、国王が宗教上の管轄権を有する裁判所を設立することもなかった⁽²⁰⁾。他方において、婚姻無効および他の夫婦間の争いに関する事件の管轄権は、ケベックの裁判所に与えられたともいわれるが、一八六七年の連邦形成以前に、ケベックの議會は、沿海諸州で行われていたように、婚姻事件の管轄権を裁判所に与え

る権限を有していたことはたしかとしても、實際上、かかる権限が行使されることはなかったようである。⁽²¹⁾かくして、連邦形成当時は、ケベックにおいて、裁判所で離婚を入手する方法は存在していない。唯一の可能な方法は、第一章にみたニュー・ファンドランド州および後出のオンタリオ州の場合と同様に、オタワの連邦議会の私法律 (Private Act) ⁽²²⁾ によるものであって、一八六七年から一八八八年までに、ケベックとオンタリオ両州のために、⁽²³⁾ 議会で十八件の離婚が許されたといわれる。

ところで、一八四一年に構成された「連合カナダ植民地」の議会の請求により、一七六三年 (七年戦争終了) 以前に効力を有していた国王の布告・宣告が一八五四年にリプリントされ、一八五七年の議会は、民事的な事項について、ロワー・カナダの法律を法典化する旨を決議した。⁽²⁴⁾ そして、カーロン、デイおよびモーリンの三裁判官が委員に任命された。⁽²⁵⁾ 彼等は、法律が多数の書物の中にまぎ散らされており、無秩序であり、しかもあるものはフランス語で、他は英語のみで書かれているという事実から結果する混乱をとり除き……民事的事項に関するロワー・カナダの法律の規定を「ロワー・カナダの民法典」と称されるべき一個の法典に縮小することとなった。⁽²⁶⁾ 委員は一八五九年に仕事を開始し、一八六六年に法典を完成し、同年八月一日より施行されるにいたった。これが「ロワー・カナダ民法典」(The Civil Code of Lower Canada) である。

この法典の編纂に当って参考とされたのは、パリー慣習法、リプリントされたばかりの国王の宣言・布告、学説、一七六三年以降の制定法および判例法⁽²⁷⁾ であって、修正されたケベックの古いフランス法を法典化したものといつてよい。⁽²⁸⁾ この民法典は、次のように高く評価されている。すなわち、ケベック州の民法典は、事実上、古い慣習法の

主義をのべている。そして、私は、世界のどこかに、まさにナポレオン法典のように、かかる主義をこのように忠実に説明し、われわれがすべてそれらを本来の純粋さで保持している諸原則を注ぎ込んだ立法上の記念碑があるとは思わない⁽²⁹⁾というのである。このように評価されるロー・カナダ民法典のうち、ここでは第五編「離婚に関して」の中で、第七章に「婚姻の解消に関して」と題する次の規定に注目しなければならない。

第一八五条 婚姻は、当事者の一方の自然死(Normal death)によってのみ解消されることができる。双方が生存中、それは非解消である。⁽³⁰⁾

このように、いわゆる絶対離婚はみとめられない。当時、フランスでは、一八一六年五月八日法が離婚を禁止して以来、一八八四年七月二十七日法によって復活するまで、別居しか許されていなかった⁽³¹⁾、またイギリスの一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」がケベックの地に導入されることもなかった。そこで、結果的には、イギリスの一八五七年以前と同様に、次にみる「卓床離婚に関して」と題する第六編中の規定により、別居のみをみとめている。

第一八六条 卓床離婚は、特定の原因によってのみ請求されることができる。それは当事者の相互的な合意にとづいて行われることはできない。

第一八七条 夫は、彼の妻の姦通を理由に別居を請求することができる。

第一八八条 妻は、夫が彼の情婦を夫婦の共同の住所にひき入れるとき、彼女の夫の姦通を理由に別居を請求することができる。

第一八九条 夫および妻は、互いに他方に対する暴行・虐待または重大な侮辱を理由に、この別居を請求する
ことができる。⁽³²⁾

右の第一八五条ないし第一八九条の規定は、それぞれ、一八〇四年に制定され、当時は一八一六年五月八日以降、別居しかみとめていない「フランス民法典」の第三〇六条、第二二九条、第二三〇条および第二三一条に由来していることは明白である。その後、一八六七年七月一日の「イギリス領北アメリカ法」の第九十六条・二十六号により、同日以降、州議会に離婚に関する立法権は存在しなくなったというよりは、むしろ現状のまま凍結されてしまい、自ら制定した離婚法に自ら変更を加えることも、または廃止することもできなくなった。⁽³³⁾ 他方において、それ以降、離婚法を制定することは、連邦議会の権限に属することになったが、議会在ケベック州のためにかかる権限を行使しなかつたため、一九六八年にいたるまで、ケベック州で裁判所における離婚はみとめられなかつたのが実情である。もつとも、主として姦通を理由とし、連邦議会の私法律による立法離婚の道は、第一章にみたニュー・ファンドランド州の場合と同様に、ケベック州にも聞かれていた。⁽³⁴⁾ 連邦形成以来、カナダ全土で四十二年間に議會および裁判所によってえられた二七一件の離婚の中で、ケベック州は十六件となつて⁽³⁵⁾いるが、これらはすべて立法離婚であり、二年間に一件とその数も少ない。住民の多数がローマ・カトリック教徒であつたことも大きな要因と思われる。

(1) J・M・S ケアレス著 清水博・大原祐子訳「カナダの歴史」六八頁―七一頁。

(2) このような事情については The Canadian Pocket Encyclopedia. 35 ed. p. 88. 1981. 大原祐子「カナダ現代史」

- 十三頁、三二頁―三四頁、教会の果たした役割について、ケアレス著・前掲書七一頁―七五頁参照。
- (3) Johnson, *The Origin of the Law of Province of Quebec*. *La Revue de Droit*. vol. 13. p. 226. 1935.
- (4) Johnson, *op. cit.*, p. 226.
- (5) Johnson, *op. cit.*, pp. 225-226.
- (6) 水田義雄「アメリカにおける大陸法的遺跡」比較法研究九・一〇号二五頁―二六頁。
慣習法の公式編纂を命じたフランス国王の王令(オールドナンス)については、久保正幡先生遠曆記念「西洋法制史料選Ⅲ
近世・近代」三頁―十三頁参照。
- (7) 水田義雄・前掲論文二六頁。
- (8) Johnson, *op. cit.*, pp. 226-227.
- (9) Blumenstein, *Matrimonial Jurisdiction in Canada*. C. B. R. vol. VIII. p. 581. 1982.
- (10) Blumenstein, *op. cit.*, p. 580.
- (11) Johnson, *op. cit.*, p. 227.
- (12) ラウル・ブランシヤール著 滑川明彦訳「フランス系カナダ」二二頁。
- (13) The Statute at Large. 1774. p. 549. "An Act for making more effectual Provisions for the Government of the Province of Quebec in North America." 14 Geo. III. ch. 83.
ケベック法については、ケアレス著・前掲書一一三頁―一一四頁、K・マクノート著 馬場伸也監修「カナダの歴史」四七頁―四九頁参照。
- (14) Johnson, *op. cit.*, p. 227: Cote, *The Reception of English Law*. Alberta L. R. vol. 15. p. 88. 1977.
- (15) The Statute at Large. 1791. pp. 294-310. "An Act to repeal certain parts of an act, passed in the four-

teenth year of his Majesty's reign, intituled, An act for making more effectual province for the government of the province of Quebec, in North America: and to make further provision for the government of the said province." 31 Geo. III. ch. 31.

- (16) ケンベス藩・前編書一三〇頁。
- (17) The Statute at Large. 1840. p. 79. "An Act to re-unite the provinces of Upper and Lower Canada, and for the Government of Canada." 3-4 Vict. ch. 35.
- (18) 一八六五年十月二十日に連合カナダ植民地の首都はオタワに移つてゐる。
- (19) Holmested, Matrimonial Jurisdiction in Ontario and Quebec. p. 18. 1912.
- (20) Holmested, op. cit., p. 18.
- (21) Holmested, op. cit., p. 19.
- (22) Holmested. op. cit., p. 18.
- (23) Perrault, Divorce et Divorce in indirect. Revue du Barreau. Tome II. p. 222. 1942.
- (24) Smith and Kerby, Private Law in Canada. vol. 1. p. 129. 1975. Casgrain, A short Historical sketch of Napoleon's Code and of the Qubec code. C. B. A. Annual Meeting Paper. p. 191. 1960.
- (25) Casgrain, op. cit., p. 191.
- (26) Smith and Kerby, op. cit., p. 191 : Smith and Kerby, op. cit., p. 131.
- (27) Smith and Kerby, op. cit., p. 130 : Marriage and Divorce in Canada. C. L. T. vol. II. p. 93. 1915.
- (28) Marriage and Divorce in Canada. op. cit., p. 93.
- (29) Casgrain, op. cit., p. 192.

- (30) Butler, *The Civil Code of Lower Canada*. p. 31. 1910.
 - (31) 村井「離婚請求棄却事由の研究—互責論(四)」神戸学院法学五卷二・三号一四五頁—一四六頁参照。
 - (32) Butler, *op. cit.*, p. 31.
 - (33) 村井「カナダの離婚法」神戸学院法学九卷二・三号一七七頁参照。
 - (34) Payne, *The Law and Practice relating to Divorce and other Matrimonial Causes in Canada*. p. 23. 1964.
 - Azard et Bisson, *Droit Civil Québécois*. Tome. I. p. 235. 1971.
 - (35) Divorce. C. L. T. vol. XXXVII. P. 480. 1901.
- これとは別に、一八六八年一月一日より一八八八年十二月三十一日までの間にケベック州では七件の離婚があった。
- Gemmil, *The Practice of the Parliament of Canada upon Bills of Divorce*. pp. 256-257. 1889.

| | |
|--------|---|
| 1868—1 | 7 |
| 1878—1 | |
| 1885—1 | |
| 1887—3 | |
| 1888—1 | |

右のうち、夫の提起したものは二件、妻の提起したものは五件であり、すべて姦通を原因としている。

第六章 オンタリオ州

一七六三年のパリ条約によって、フランス領ケベックは、イギリスの領土となった。一七九一年六月十日の「立憲条令」は、第二条において、オタワ河を境に、それぞれ個々の議会をもつ別個の植民地として、東のロワール・カナダと西のアップー・カナダを創設した。⁽¹⁾さらに一八六七年七月一日の「イギリス領北アメリカ法」による連邦の形成と同時に、アップー・カナダは、現在のオンタリオ州を構成するにいたった。これより前、一六〇〇年

頃、オンタリオ湖の北西岸はヒューロニアとよばれ、現在でいうカナダの中で人口の最も密集した部分であった。ジョージア湾からミムコ湖の間にヒューロン族が二十の村落に約三万人が住んでいた。彼等は毛皮の取引のための最良のルートを支配し、はるか遠くの部族と毛皮の取引をし、それをセント・ローレンス河近くの白人の植民地のもとに運ぶ仲買人であった。そして、一六四〇年頃にはサン・マリーに伝道本部が設立され、ヒューロン・インディアンのための合同イエズス会の伝道所も存在していた。しかし、一七六三年にイギリス領となったとき、この地は文字どおり不安定な状態であったといわれる。⁽²⁾一七九一年にイギリス人、スコットランド人およびアイルランド人より成るアッパー・カナダが創設されて、フランス系農民の土地―ケベックから分離し、ケベックではフランス法が維持されたのに対し、この地では次にみるように、イギリスのコモン・ローが継受されることになった。⁽³⁾

さて、一七九一年に創設されたアッパー・カナダの議會は、翌一七九二年十月二十五日に最初の法律を制定した。同年法第一章の「アッパー・カナダにイギリスの私法を導入する法律」⁽⁵⁾がそれである。

財産権および市民権、証言および裁判上の証拠に関して紛争のある事項については、同日現在のイギリスの法律が拘束力を有する。ただし、アッパー・カナダにおいて効力を有する王国議會の法律により、またはアッパー・カナダの法律によって廃止されたものは、この限りでない。⁽⁶⁾

これによって、一七九二年十月十五日現在のイギリスのコモン・ローおよび制定法が継受され、古いカナダの法律、すなわちフランス法は廃止されたわけである。イギリスには当時、婚姻法 (Marriage Act) は存在し、⁽⁷⁾これが導入されたけれども、⁽⁸⁾一八五七年の「離婚および婚姻訴訟事件法」にいたるまで、貴族院の私的立法による場合

を除いて、離婚は許されていなかった。そのため、オントリオの議会も裁判所にかかる管轄権を付与することにはなかつた。⁽⁹⁾一七九一年当時、裁判所は地方に分散しており、非公式のものであり、多くの場合、素人によって運営されていた。⁽¹⁰⁾

その後、一七九四年に同年法の第二章の「裁判所法」(Judicature Act or King's Bench Act) すなわち「民事および刑事の管轄権を有する上級裁判所を設立し、かつ、控訴裁判所を規制する法律」⁽¹¹⁾によって、王座裁判所 (King's Bench) が設けられた。これが最初のコモン・ロー控訴裁判所であつて、実質的にいろいろの形式を経ながら、現在のオントリオ州の地方裁判所 (Supreme Court) になつた。⁽¹²⁾なお、一七八八年にドオチエスター卿によつて、四つの郡に一つずつ設立され、民事上の管轄権を有していた民訴裁判所 (Court of Common Pleas) は右の法律によつて廃止されたといわれるが、⁽¹³⁾詳しい事情はわからない。いずれにせよ、この法律は王座裁判所に、イギリスで王座裁判所・民訴裁判所または国王の収入に関する事項について財務裁判所が有していたと同様の管轄権を与えたが、衡平法上の管轄権について何も触れていない。⁽¹⁴⁾その後、三十年以上、衡平法上の管轄権を有する裁判所は存在しなかつたが、一八三七年に同年法の第二章の「本地域に大法官裁判所を創設する法律」⁽¹⁵⁾で大法官裁判所が新設された。これは実質的にイギリスのそれをモデルにしたものといわれ、⁽¹⁶⁾総督が大法官となり、該裁判所において、より良い司法のために、コモン・ローおよび衡平法の双方に関する裁判管轄権が副総督たる裁判官によつて行使されるべきことが規定された。⁽¹⁷⁾さらに、他のコモン・ロー裁判所として、一八四九年には民訴裁判所 (Court of Common Pleas) および破棄・控訴裁判所 (Court of Error and Appeal) が設立されるにいたつてゐる。⁽¹⁸⁾

右のようにして、アッパー・カナダの裁判所が組織されていった。ところが、すでに指摘したとおり、アッパー・カナダにイギリスの離婚法が導入されることは起りえなかつたし、独自の離婚法を制定することもなく、さらに一八六七年七月一日の「イギリス領北アメリカ法」の発効による連邦形成後は、第九十条・二十六号⁽¹⁹⁾により、連邦議会が「婚姻および離婚」について独占的な立法権を有した結果、オンタリオ州議会が自州のために離婚法を制定することはできなくなり、その間、アッパー・カナダからオンタリオ州を通じて、離婚法は存在しなかつた。⁽²⁰⁾だが、イギリスの婚姻法は当初より導入されていた。それでは、婚姻無効に関する裁判所の管轄権についてはどうであらうか。州の裁判所は婚姻契約の効力を、それが民事契約であるという理由にもとづいて審理する権限を有しており、詐欺・錯誤・強迫・精神異状・年令不足の場合に、婚姻は無効と宣言するであろうといわれる。⁽²¹⁾年代の順にいくつかの事例をあげてみよう。

早い時期に *Beatty v. Butler* (一八八六)⁽²²⁾ 事件がある。この事件において、二十才未満の未成年者たる原告は、彼女の父および近親によって、被告に対し、婚姻無効を理由に訴を提起した。審理の結果、彼女は健全な精神状態ではなく、したがって、被告が婚姻許可状を入手して彼女を僭侶のもとに連れていき、婚姻契約を締結するのに同意を与える能力を欠いていたことが立証された。婚姻および挙式の無効を宣言する判決が言渡されている。この事件の直前、一八八五年法の第十三章に裁判所法 (*Judicature Act*) が制定され、裁判所には単に宣言的判決 (*Declaratory Judgment*) または命令を言渡す権限のみを与えたりしく、いまや、当事者一方の申立にもとづき、他方に不利に、救済を与える権限を裁判所が有していることは疑がない。なんらかの理由で契約を締結する能力を欠

いているとき、裁判所がその無効を宣言する権限は、すべての同様の場合に生じるであろうと説明されている。⁽²³⁾

つぎに重要なものとされるのは *Lawless v. Chamberlain* (一八八九) 事件⁽²⁴⁾ である。この事件において、未成年たる原告が彼の父および近親によって、被告に対し、婚姻が威嚇および脅迫によって行われたこと、婚姻許可状が発行されたけれども、原告は未成年者であり、彼の父の同意をえていなかったことを理由に、婚姻の無効を主張して訴を起した。裁判所はこれに対し、「ひとたび有効に挙式された婚姻を解消するのは裁判所の仕事ではなく、立法部の管轄に属している。しかし、該婚姻が当初より無効であるような仕方では、詐欺または強迫によってもたらされたものであるとき、さらにまた、ハードウィック卿法⁽²⁵⁾ (*Lord Hardwick's Act*) によれば、未成年者が親または後見人の同意なしに、婚姻許可状によって婚姻した場合、絶対的に無効であり、この州で効力を有しない」旨を明言している。つまり、離婚について裁判所に管轄権はないけれども、詐欺または強迫とか、同意の欠けていることを理由に婚姻の無効を宣言するについては、裁判所は固有の管轄権を有するというわけである。

さらに *May v. May* (一九一〇) 事件⁽²⁶⁾ でも同様の見解が示されている。この事件において、妻は、夫が彼女の先夫の兄であること、トロントで婚姻許可状を入手するに当り、被告たる夫は、原告が未婚婦人である旨の宣誓供述書を作成したことを理由に、婚姻の無効を宣言する判決を求めて提訴した。裁判所はこれに対し、*Lawless v. Chamberlain* (一八八九) 事件の見解、つまり裁判所はこの種の事件を審理し、婚姻無効を宣言する管轄権を有しているとの見解は、私を拘束すると考える。そして、私が認定すべき唯一の問題は、原告が自己の求めた救済をえられるように事件を準備したかどうかということである。この事件では、被告に対する適正な呼出状も効力がなか

った。被告欠席のまま審理された。また、原告の側の証人は信頼性のない人であって、補強証拠として不十分であった。このような事情のもとで、婚姻の無効を宣言する判決をすることは正当でない」旨を明示している。要するに、裁判所は婚姻無効を宣言するについての管轄権を有することを前提問題として肯定しながら、本件で原告の立証が不十分であったことを理由に、その請求をみとめていないことになろう。

右と反対の見解を示すものとして *Reid v. Aull* (一九一四)⁽²⁷⁾ 事件がみられる。この事件において、原告たる妻は十九才である。そして、婚姻の挙式は、彼女の判断や考慮を不可能にする目的で被告が不当な威圧を加え、誤りの陳述をしたことにもとづいて行われたものであった。挙式は、原告が合理的な思考や行動ができないようにする目的で、被告によって飲まされた薬がきいている間に行われた。原告は、以上のような理由にもとづいて婚姻の無効を宣言する判決を求めた。被告はこれに対し、挙式はすべて、原告の自由な意思にもとづいて行われたと抗弁した。法務長官は、裁判所にかかる訴訟を審理する管轄権はないとして、訴を斥けるよう求めた。裁判所はこれに対し、「オンタリオの地方裁判所は、不当に挙式された婚姻の無効を求めるために提起された訴訟を審理する管轄権を有しない。ただし、一九一四年法の第一四八章「婚姻法」の第三十六条のもとで提起されたものは、この限りでない」旨を明示している。ところで、ここにいう婚姻法第三十六条・一項は、当事者のいずれか一方が十八才未満の未成年者であり、同意権者の同意をえずに婚姻の挙式をした場合、裁判所が該婚姻の無効を宣言する管轄権をみとめている。⁽²⁸⁾したがって、本件における裁判所の見解としては、同意を欠いたことを理由とする無効の宣言は可能であるが、それ以外の詐欺・強迫等を理由とする訴訟には管轄権がないというわけであろうか。

さらにもう一件、Repiatt v. Repiatt (一九一六)⁽²⁹⁾事件をあげてみよう。この事件において、原告たる妻は、次のように主張した。すなわち、彼女は十八才未満で、婚姻法によって要求される同意をえることなしに、被告と婚姻の挙式をした。彼等は挙式後、直ちに別居した。妻がこれを理由に婚姻無効の判決を請求した。原審は、「オタリオの地方裁判所は、本来的にも、裁判所法によっても、また婚姻法によってさえも、婚姻を無効と宣言する管轄権を有していない。婚姻法第三十六条は、立法部の越権である」として請求を棄却したため、妻が控訴した。控訴審裁判所はこれに対し、「裁判所法は、無効な婚姻を無効と宣言する管轄権を与えた。そして、婚姻法第三十六条は、この目的のためには不要である」とし、さらに「婚姻法は、同意を未成年者の婚姻が有効であるための停止条件 (Condition Precedent) とはしていない」ことを理由に控訴を容認している。参考のため、一九一四年の「裁判所法」⁽³⁰⁾の第十六条をみれば、次のように規定している。

第十六条 すべての民事上の訴訟または事項について、コモン・ローおよび衡平法は、以下の規則に従って施行されるものとする。

b 単なる宣言的判決または命令が求められていることを理由とする異議に対して、いかなる訴訟または手続も開かれないものとする。そして、裁判所は、何か必然的な救済が求められているか、求めることができるか、いづれにせよ、権利に関して拘束力ある宣言 (Binding Declaration) をすることができる。

さて、当面の事件で控訴裁判所は、右の規定にもとづいて、婚姻無効についての管轄権をみとめたわけであろうが、同じ規定について、原審は反対の見解に立っていた。これも要するに、婚姻無効訴訟をどのように位置づける

か、民事上の訴訟または事項の中に含めるのかどうか、コモン・ローおよび衡平法との関係をどのように扱うか、これらについての見解の相異に帰因するのではあるまいか。

右に四つばかりの事例をとり上げてみたところ、婚姻無効に関する裁判所の管轄権の有無について、賛否両論が出ているが、ここに触れなかった多数の事例では否定的な見解が示されているといわれる。⁽³¹⁾だが、かかる否定的な見解に対し、「この見解は、権利のあるところに救済がある—Ubi Jus, ibi remedium—という法の基本原則を無視するものである。ここにこの原則を適用すれば、国王の有効な法律が禁止を定める場合、国王裁判所はそれに違反する契約について、無効という制裁を強行すべきである」⁽³²⁾との反論も強く唱えられている。ここでは、裁判所に離婚管轄権のないことといわば隣り合わせの問題として、婚姻無効の問題に言及したわけであるが、さらに詳細に論じることはず、一応、一九一〇年ないし一九二〇年当時、オンタリオ州の裁判所は婚姻無効についての管轄権を有しないという見解が充分に確立されており、それが支配的であるとの説明をそのまま受け取っておくに留めた⁽³³⁾い。

さて、これまでオンタリオ州において、離婚事件について管轄権を有する裁判所は存在しなかった。このことは、すでに明らかのように、同州で最初に裁判所が設立された当時、イギリスでは教会裁判所が婚姻事件の管轄権を行⁽³⁴⁾使し、そこでは別居しか許されていなかったことに由来している。このような事情のもとでは、離婚の目的を達成する方法として、すでにみたニュー・ファンドランド州およびケベック州と同様に、連邦議会の立法離婚によるし⁽³⁵⁾かなかつた。具体的な数字として、連邦形成以来、三十二年間に四十五件あったという。同じ期間にノバ・スコシ

イア州は九十一件、ニュー・ブランズウィック州は七十三件であるが、オンタリオ州も含めて、いずれも議会および裁判所による離婚と説明されている。⁽³⁶⁾この件数はノバ・スコシニア州およびニュー・ブランズウィック州では裁判所による離婚がほとんどであると思われるのに反し、オンタリオ州では五十五件がすべて、連邦議会による立法離婚ということになる。

ところで、一八六七年七月一日の「イギリス領北アメリカ法」は、第九十一条・二十六号⁽³⁷⁾によって、連邦議会が「婚姻および離婚」について独占的な立法権を有し、さらに第一〇一条⁽³⁸⁾では、「この制定法の規定にかかわらず、カナダの議会は、カナダのための一般控訴裁判所の設立・維持および組織について規定を設け、かつ、カナダの諸法律の円滑な運営のために、その他の裁判所を設置する規定を設けることができる」旨を明記した。この規定にもとづいて、カナダ連邦議会は、カナダ全土のために離婚の基本的な方法を定め、離婚裁判所を設立することもできたはずである。⁽³⁹⁾これに関連し、カナダにおいて離婚裁判所をもつべきか、または現状のまま留まるべきか、この問題を適切に処理するには、重要な考慮を必要とするし、そこではきわめて困難な事項を論議しなければならない⁽⁴⁰⁾としながら、次のような提案が行われていた。少し長いがここで紹介しておこう。

われわれは、離婚事件のための純粋の司法裁判所をもつべきである。それは独断的な傾向にもとづく不合理な理論を排除するために、少くとも三名の裁判官によって構成される。彼等は婚姻当事者の居住している州の裁判官であり、どのような法律問題についても、カナダの最高裁判所へ控訴する権利をもつべきである。各州は裁判管区 (District) に分けられ、裁判所は、しばしば事件を審理するために都合のよい場所に位置すべ

きである。裁判所は……明確な原因にもとづいて別居をとり扱う権限をもつべきである。もし、この方法が採用されたならば、裁判所は、金持ちはもちろん、労働者にとつても利用されることができようし……現実的に正義を確実なものにすることができよう。手続は最も簡単なものであり、費用の最も少いものであるべきで、また無責の妻が夫に対して合理的な損害賠償をえることができるように、裁判所に権限が付与されるべきである。証拠法は厳格に適用され、事件の審理に当っては、本案に関する厳密な証拠が要求されるべきで、また一方において、審理をうけるための費用および方法は適度のものであり、正義のみを求める尊敬すべき嘆願者にとって、手の届く範囲のものでなければならぬ。⁽⁴¹⁾

右のような注目すべき提案がみられたにもかかわらず、それを具体化する方向へ、連邦議会の権限はほとんど行使されなかった。行使された数少い例の最初のものが、一九二五年法の第一七六章で六カ条から成る「婚姻および離婚に関する法律」である。その第四条は次のように規定している。

第四条 絶対離婚を許す管轄権を有するどの裁判所においても、妻は、彼女の夫が婚姻の挙式以来、姦通の責あることを理由に彼女の婚姻の解消を求めて、訴訟を開始することができる。

この規定が実は重要な意味を有している。すなわち、これ以前、イギリスの一八五七年八月二十七日の「離婚および婚姻訴訟事件法」を継受していたカナダ諸州では、離婚原因としての姦通は、夫の側からは妻の姦通を主張すればよいのに反し、妻は夫の近親相姦、姦通を伴う重婚、強姦、猥姦、虐待または遺棄を伴う姦通を立証する必要があった。⁽⁴²⁾しかし、この規定によって、妻は彼女の夫の姦通のみを理由に離婚の訴を提起することができるように

なったわけであり、いわゆる「二重の基準」(Double Standard)を消滅させたにほかならない。⁽⁴³⁾もともと、この法律は、離婚をみとめる権限を有する裁判所のある州においてのみ、適用されたにすぎない。一九二五年当時、かかる裁判所の存在しなかつたオンタリオ州の人々にとっては、全く縁のない規定であつた。

さらに、一九三〇年には、離婚に関する二度目の一般的な規定として、連邦議会により、同年法の第十五章として二カ条から成る「離婚訴訟手続の管轄権に関する法律」⁽⁴⁶⁾が制定された。第二条は次のように定めている。

第二条 本法議決の前後を問わず、夫によって遺棄されており、二年以上の期間、夫と別居し、現在も別居している妻は、管轄権を有している裁判所のあるカナダの州のどこかにおいて、その州の法律に従い、彼女が離婚をえる権利を与えるならんらかの原因にもとづいて、彼女の婚姻の解消を求め、絶対離婚の訴訟手続を開始することができる。そして、訴訟手続が開始される州内に、夫が妻を遺棄する直前に居住していた場合、かかる裁判所は、離婚を許す管轄権を有するものとする。

この法律は、夫によって一年以上遺棄された妻に、遺棄のときに彼女の居住していた州において、離婚の訴を提起することをみとめた。この方法がみとめられる前は、原則として、妻の住所は法律上、夫のそれであつたため、遺棄された妻は、彼女を遺棄した夫の居住する州で訴を提起しなければならなかつた。⁽⁴⁶⁾つまり、右の規定は、原則に対する特別の例外を妻のために定めたことなるう。もとより、この規定もオンタリオ州の住民には無関係であつた。

ところで、同じ一九三〇年の第十四章に制定された三カ条から成る「婚姻解消および取消をオンタリオ州のため

に規定する法律⁽⁴⁷⁾」は、オンタリオ州に一八七〇年七月十五日現在のイギリスの離婚および婚姻取消に関する法律を導入した。第二条がその旨を明示している。

第二条 一八二〇年七月十五日に行われていた婚姻の解消および婚姻の取消に関するイギリスの法律は、それがオンタリオ州において適用されることが出来る限りにおいて、また、連合王国の議会の法律により、カナダ議会の法律により、当州に関して廃止されなかった限りにおいて、また、かかる法律により、当州に關して変更され、修正もしくは影響を及ぼした限りにおいて、オンタリオ州で効力を有する。

この規定がオンタリオ州にはじめて離婚法を導入したわけであって、その実質的な内容は、一八七〇年七月十五日までの間に修正をうけた一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」にほかならない⁽⁴⁸⁾。そして、右に続く第三条は、離婚管轄権を地方裁判所 (Supreme Court) に与えている⁽⁴⁹⁾。離婚原因としては、イギリスの一八五七年法に定められたものが、さきの一九二五年の「婚姻および離婚に関する法律」によって修正され、いわゆる「二重の基準」が消滅したことになる。その結果、一九三〇年以降、夫は妻の姦通を理由に離婚の訴を提起できるし、妻は夫の単なる姦通、強姦、男色または獸性を離婚原因として主張することができる⁽⁵⁰⁾。また、一九三〇年の「離婚訴訟手続の管轄権に関する法律」によって、夫に遺棄された妻は、右に列記した四つの原因のいずれかを理由に離婚判決を請求できるわけである⁽⁵¹⁾。もっとも、さきの一九二五年法の第四条は、一般的に雑管轄権のある裁判所に、妻が夫の単なる姦通を理由に離婚の訴を提起することをみとめたが、当時オンタリオ州の地方裁判所にかかる管轄権は存在せず、五年後の一九三〇年にいたるまで生じなかった。そのため、一九二五年法がオンタリオ州

に適用されるかどうか疑問が呈される。しかし、地方裁判所の裁判官は、妻に夫の単なる姦通を理由に離婚判決を言渡し、これらの事件はいずれも判例集に登載されておらず、この点を問題として控訴が提起されることもなかったといわれる。⁽⁶²⁾

右にみた一九二五年および一九三〇年の法律は、いずれも連邦議会によって制定されたが、一九三一年四月二日にはじめてオンタリオ州議会により、同年法の第二十五章として九カ条から成る「地方裁判所に離婚訴訟について一定の権限を付与する法律」⁽⁶³⁾が設けられた。これには、なきの連邦議会の法律の扱わなかった夫より妻に対する扶助・扶養料の支払、妻のための財産セトルメント、子の監護、離婚後の妻の身分および手続上の諸規則を含んでいる。

- (1) The Statute at Large. 1791. pp. 294-310. 31 Geo. III. ch. 31. 第五章「ケムック州」註⑥参照。
- (2) 「このやいな事情じいじい」 The Canadian Pocket Encyclopedia. p. 95. 大原祐子「カナダ現代史」三二六頁—三七頁参照。
- (3) Harley, Ontario Courts and Procedure. Mich. L. R. Vol. XII. p. 340. 1914.
- (4) Smith and Kerby, Private Law in Canada. vol. I. p. 139. 1975.
- (5) Falconbridge, Law and Equity in Upper Canada. U. of Penn. L. R. vol. 63. pp. 2-3. 1914. "An Act Introducing the English Civil Law into Upper Canada." 32 Geo. III. Ch. I. (U. C.)
- (6) Marriage and Divorce in Canada. C. L. T. vol. LI. p. 92. 1915.
- (7) Cote, The Reception of English Law. Alberta L. R. vol. 15. p. 88. 1977.
- (8) Blumenstein, Matrimonial Jurisdiction in Canada. C. B. R. vol. VIII. p. 585. 1928.

- (6) Gemmill, *The Practice of the Parliament of Canada Upon Bills of Divorce*. p. 39. 1889.
- (9) Flaherty, *Essays in the History of Canadian Law*. vol. I. p. 91. 1981.
- (11) Falconbridge, *op. cit.*, p. 3. "An Act to establish a Superior court of civil and criminal Jurisdiction and to regulate the court of Appeal." 34 Geo. III. ch. 2.
- (12) Riddell, *How the King's Bench came to Toronto*. C. L. T. vol. 40. p. 2811. 1920.
- (13) Riddell, *op. cit.*, p. 280.
- (14) Falconbridge, *op. cit.*, p. 2.
- (15) Falconbridge, *op. cit.*, p. 15. "An Act to establish a Court of chancery in this province." 7 Wm. IV. ch. 2.
- (16) Flaherty, *op. cit.*, p. 91.
- (17) Flaherty, *op. cit.*, p. 15.
- (18) Flaherty, *op. cit.*, p. 91.
- (19) 衆参議院法制局ほか「カナダ憲法」三〇頁。
- (20) Report of the special Joint committee of the Senate and House of Commons. pp. 49-50. 1967.
- (21) Gemmill, *op. cit.*, p. 39.
- (22) Gemmill, *op. cit.*, p. 40.
- (23) Gemmill, *op. cit.*, p. 40.
- (24) *Ontario Law Reports*, vol. 18. p. 296. 1889.
- (25) *The Statute at Large*. 1753. P. 124. "An Act for the better preventing of Clandestine marriages." 36 Geo. II. ch. 33. 同法第八条にかかると趣旨が規定されてゐる。

- (29) O. L. R. vol. 22. p. 559. 1910.
 (27) O. L. R. vol. 32. p. 68. 1914.
 (28) O. L. R. vol. 32. p. 69. 1914.
 (29) D. L. R. 1916. p. 1.
 (30) Revised Statutes of Ontario. 1927. vol. I. p. 907.
 (31) The Law of Divorce in Canada. C. L. T. vol. LV. pp. 361-362. 1919.
 (32) Blumenstein, op. cit., p. 586.
 (33) Allen, Marriage and Divorce in Canada. C. L. T. vol. LI. p. 92. 1915; Evans, The Law and Practice relating to Divorce. pp. 8-9. 1923.
 (34) Courts for the trial of Matrimonial Causes. C. L. T. vol. XLIX. No. 3. p. 41. 1913.
 (35) Divorce. C. L. T. vol. XXXVII. p. 486. 1901.
 これとは別に、一八六八年一月一日より一八八八年十二月三十一日までにはオンタリオ州では十九件の離婚があったと報告
 する。Gemmill, op. cit., pp. 256-257.
- | | |
|-------|----|
| 1869— | 1 |
| 1873— | 1 |
| 1875— | 1 |
| 1877— | 3 |
| 1878— | 2 |
| 1879— | 1 |
| 1884— | 1 |
| 1885— | 4 |
| 1886— | 1 |
| 1887— | 2 |
| 1888— | 2 |
| | — |
| | 19 |
- 右のうち、夫の提起したものは十一件、妻の提起したものは八件であり、十八件が姦通を原因としている。
- (36) Divorce. op. cit., p. 486.
 (37) 衆参議院法制局ほか。前掲書三〇頁。

- (38) 衆参議院法制局ほか・前掲書三五頁。
- (39) Walsh, Divorce by Resolution of the Senate. McGill. L. J. vol. 13. p. 1. 1967.
- (40) Johnston, A Divorce court in Canada. C. L. T. vol. XLIX. p. 1. 1913.
- (41) Johnston, op. cit., p. 15.
- (42) Revised Statutes of Canada. 1952. p. 3733. "An Act respecting Marriage and Divorce." 村井「カナダの連邦
および諸州の法律」神戸学院法学十二巻三号一九〇頁—一九一頁。
- (43) 村井「離婚請求棄却事由の研究—互責論(一)」神戸学院法学四巻二・三号一六〇頁。
- (44) Walsh, op. cit., P. I: Fodden, Canadian Family Law. Cases and Materials. p. 75. 1977.
- (45) Revised Statutes of Canada. 1952. p. 2455. "An Act respecting Jurisdiction in proceedings for Divorce."
村井「カナダの連邦および諸州の法律」神戸学院法学十二巻三号一九一頁。
- (46) Walsh, op. cit., p. 2.
- (47) Revised Statutes of Canada. 1952. p. 2457. "An Act to Provide in the Province of Ontario for the Disso-
lution and Annulment of Marriage."
- (48) 一八五七年法律第 144 号の Statute at Large. 21-22 Vict. ch. 108. 1858. p. 453: 22-23 Vict. ch. 61. 1859.
p. 179: 23-24 Vict. ch. 144. 1860. p. 777: 29-30 Vict. ch. 32. 1862. p. 82 以下の四回の修正を含む。
- (49) 地方裁判所は裁判所法 (Judicature Act) の High Court of Justice) の権限を有する
Payne, The Law and practice relating to Divorce and other Matrimonial Causes in Canada. p. 22. 1964.
- (50) Fodden, op. cit., p. 75.
- (51) Fodden, op. cit., p. 75.

(22) *Reycraft, Dissolution of Marriage in Ontario*. *Fortnightly L. J.* vol. 2. p. 175. 1932.

(23) *Statutes of the Province of Ontario*. 1931. p. 91. "An Act to Confer upon the Supreme court certain Powers in Actions for Divorce". 21. *Geo. V. ch. 25.* これは一九六〇年法にうけつがれている。村井「カナダの連邦および諸州の法律」神戸学院法学十二巻三号二〇五頁―二〇頁。

第七章 ノース・ウエスト地方

ハドソン湾会社は、イギリス王政復古の一六七〇年、チャールズ二世の特許状によって設立され、ハドソン湾に流れ込むすべての河川の流域における毛皮取引の独占権を与えられた。初代の総督であった王の従弟ルバートにちなみ、この地域はルバート・ランド (Rupert's Land) とよばれた。東はオンタリオ西部から西はロッキー山脈まで、北はラブラドル沿岸からハドソン湾岸をめぐる広大な地域の大部分を占めていた。⁽¹⁾ ルバート・ランドの北方にある残余のイギリスの領土、ノース・ウエスタン・テリトリー (Northwestern Territory) は、一八五九年八月十三日のブリティッシュ・コロンビアまたはアップパー・カナダにおいて発生した犯罪の裁判について定めた法律、具体的には、「インディアンとの取引を規制するため、アメリカの北西部地方における法律の執行のため、さらに規定を設けるための法律」⁽²⁾ によって統治されていた。⁽³⁾

その後、一八六八年七月三十一日には、「ルバート・ランド法」⁽⁴⁾ (Rupert's Land Act)―「ハドソン湾内で交易しているイギリスの冒険者達、統治者および会社の土地、特権および権利をみとめることを条件として、女王が譲渡をうけることを可能にし、かつ、該土地をカナダ連邦に併合することを承認する法律」が成立し、ルバート・

ランドおよびノース・ウエスタン・テリトリーをヘッドソン灣会社から連邦政府へ移讓することが決定した。さらに、翌一八六九年十一月十九日に管轄權の讓渡手續が完全に終了し、十二月一日に連邦への併合が生じた。⁽⁶⁾ 現在用いられているノース・ウエスト地方 (North west Territories) という名称は、ルバート・ランドおよびノース・ウエスタン・テリトリーが連邦に形式的に併合されるのをまちながら、連邦議會が一八六九年六月二十二日に七カ条から成る「ノース・ウエスト地方法」⁽⁶⁾ (North west Territory Act) —「ルバート・ランドおよびノース・ウエスタン・テリトリーがカナダに併合されるときに臨時政府に関する法律」を制定したときにはじめて現われたといわれる。⁽⁷⁾ 具体的には同法の第一条を指す。

第一条 該地方が前示のように承認されたときは、ノース・ウエスト・テリトリーズとよばれるものとする。
地域の名称に関する右の規定に続いて、第五条は次のように定めている。

第五条 ルバート・ランドおよびノース・ウエスタン・テリトリーズが連邦への併合を承認されたときに効力を有するすべての法律は、それが一八六七年のイギリス領北アメリカ法の第一四六条のもとで、女王によって定められたかかる承認の諸条件および本法の規定と兩立する限りにおいて、カナダ議會または本法のもとで副総督によって変更されるまで、効力を有するものとする。

なお、第二条ないし第四条および第六条によれば、ノース・ウエスト地方に臨時の政府を準備することを目的としたこの法律は、裁判について責任を負い、また平和・秩序および住民の統治のために必要と判断される法律および布告を制定する権限を有する副総督を任命するよりどころを与えた。そして、副総督によって制定された法律お

よび布告は、できる限りすみやかに、連邦議会の両院に提示されることが義務づけられる。また、総督は、仕事を遂行するに当って副総督を助けるため、十五名を越えず、七名より少なくない人々で構成される評議会 (Council) を任命する権限を与えられている⁽⁸⁾。そして、その直後の一八七〇年に連邦の上下両院は、女王に要請書を提出するに当って、連邦を西方—太平洋にまで拡大することによって、カナダおよび全王国が取得すべき利益を強調した。それによれば、サスカチュワン、アシニボインおよびレッド・リバーの肥沃な土地を植民地とすること、ノース・ウエスト地方に充満している鉱物資源を開発すること、および北アメリカに存在する大西洋から太平洋までのイギリスの領土のいたるところでの商取引を拡大すること、これらすべては、ノース・ウエスト地方において法と秩序を維持するために健全な政府を創設することにかかっている旨が宣言されている⁽⁹⁾。

右の宣言の趣旨に沿うかのように、その後、一八八六年六月二日に同年法第二十五章として、三十五カ条から成る「ノース・ウエスト地方に関する法律をさらに修正するための法律」⁽¹⁰⁾が制定された。この第三条は、さきに第六章にみたオンタリオ州の場合と同様に、一八七〇年七月十五日現在のイギリス法をこの地に導入している。

第三条 前条の規定に従い、一八七〇年七月十五日現在で存在した民事・刑事の問題に関するイギリスの法律は、現在、それらを当地方に適用することが可能であり、また、それらが現在までに、当地方に適用することが可能な連合王国の議会、カナダの議会または評議会副議長の命令によって廃止・改正・変更または影響をうけておらず、将来もうけない限りにおいて、当地方に効力を有するものとする。

ところで、当面の問題たる離婚に関するイギリスの法律は、最初、一八五七年八月二十八日に「離婚および婚姻

訴訟事件法」が制定され、その後、四回にわたって修正をうけた。⁽¹¹⁾これが一八七〇年七月十五日現在のイギリス法の一部として、ノース・ウエスト地方にも導入されたわけであって、離婚がみとめられたことはいうまでもない。⁽¹²⁾そして、前示の第三条に続いて、離婚裁判権を行使する裁判所の構成について規定している。

第四条 ここに当地方のために、第一審および控訴審管轄権を有する記録裁判所たる地方裁判所 (Supreme Court) が構成され、設立される。それは、ノース・ウエスト地方の地方裁判所と称されるものとする。

第五条 地方裁判所は、五名の陪席裁判官によって構成され、彼等は、評議会議長により、国爾のある特許状によって任命されるものとする。

このようにして、裁判所の組織を定め、イギリス法を導入した一八八六年の法律は、その直後、同年法の第五十章として再立法され、さらに降って一九七〇年法の第N—二十二章にうけ継がれている。⁽¹³⁾なお、一八六七年に連邦が形成されて以来、三十二年間にカナダ全土で議会および裁判所によって二七一件の離婚がみとめられたといわれるが、ノース・ウエスト地方では、その中のわずか二件を数えるのみである。⁽¹⁴⁾

- (1) 大原祐子「カナダ現代史」四四頁。
- (2) The Statute at Large. 1859. p. 79. "An Act to make further Provision for the Regulation of the Trade with the Indians, and for the administration of Justice in the North-western Territories of America." 22-23 Vict. ch. 26.
- (3) Cote, The Reception of English Law. Alberta L. R. vol. 15. p. 90. 1977.
- (4) The Statute at Large. 1960. p. 487. "An Act for enabling Her Majesty to accept a Surrender upon Terms

of the Lands, Privileges, and Rights of The Government and Company of Adventurers of England trading into Hudson's Bay, and for admitting the Same into the Dominion of Canada." 31-32 Vict. ch. 105.

(5) 大原祐子・前掲書附録年表十五頁。

(6) The Statute at Large. 1869. pp. 19-20. "An Act for the temporary Government of Rupert's Land and the North-western Territory When united with Canada." 32-33 Vict. ch. 3.

(7) Williams, Law and Institutions in the North west Territories (1869-1905). Saskatoon B. R. vo.1 28, p. 109. 1963.

(8) Williams, op. cit., p. 109.

(9) Williams, op. cit., p. 109.

(10) Revised Statutes of Canada. 1886. Page unknown. "An Act further to amend the Law respecting the North-west Territories." 49 Vict. ch. 25.

(11) 第六章「オンタリオ州」註④参照。

(12) D. L. R. 2d. vol. 27, p. 220. 1961.

(13) Cote, op. cit., p. 90.

(14) Divorce, C. L. T. vol. XXXVII. p. 480. 1901.

一八八八年十二月三十一日までは一件もないから、この二件は一八八九年以降のことである。Gemmill, The Practice of the Parliament of Canada upon Bill of Divorce. p. 257. 1889.

第八章 ユーコン地方

一八四二年にハドソン湾会社のロバート・キャンベルは、フランシス・レークに毛皮取引所を設け、一八七三年には、最初の探鉱者がロワー・マッケンジー河からユーコンに入ってきた。そして、二年間にこの地域に千人以上の鉱夫がいた。金が発見されたとき、ハドソン湾会社の取引所は、ユーコン河に沿っていくつかの場所に設けられた。一八九五年にいたり、さきにもたノース・ウエスト地方の一部として、連邦に併合された。その後、一八九六年九月十七日にジョージ・カーマックほか二人のインディアンの仲間がボザンナ・クリークで金を発見し、コロンドアイクのゴールド・ラッシュとなったわけである。⁽¹⁾

さて、連邦議会は、一八九八年六月十三日の「ユーコン地方法」⁽²⁾ (Yukon Territory Act) — 「ユーコン地方の政府を準備するための法律」により、同日付で、ノース・ウエスト地方の中のユーコン裁判管轄区がユーコン地方という名称のもとに、ノース・ウエスト地方の一部であることを止め、別個の地方を構成する旨を宣言した。同法の第九条は次のように明示する。

第九条 ノース・ウエスト地方に存在した民事・刑事問題に関する法律および命令は、それが適用可能である限り、カナダ議会または他の適切な機関によって修正または廃止されるまで、いぜんとして存続し、現在も効力を有する。⁽³⁾

この規定のもとで、さきにもたノース・ウエスト地方の場合と同様に、イギリスの一八五七年八月二十八日の

「離婚および婚姻訴訟事件法」は、その後に四回にわたって修正をうけたものが、一八七〇年七月十五日現在のイギリス法の一部として、そのままユークン地方に適用されることになった。しかし、実際に離婚訴訟が提起されたのは、約二十五年後の *Thornback v. Thornback and Thomson* (一九三三)⁽⁷⁾ 事件が最初であるといわれる。この事件では、妻が姦通および二年以上の遺棄を理由に離婚判決を請求し、容認されている。なお、他の諸州と異なり、ユークン地方について、離婚がみとめられた件数は明らかでない。

- (1) どのような事情にいつかは *The Canadian Pocket Encyclopedia*, 35 ed., p. 120, 1981.
- (2) *D. L. R.* vol. 4, p. 811, 1923. "An Act to Provide for the Government of Yukon Territory." 61 Vict. ch. 6.
- (3) *D. L. R.* op. cit., p. 811.
- (4) *D. L. R.* op. cit., p. 811.

第九章 マニトバ州

一八〇三年にスコットランドの貴族セルカーク卿は、貧困にあえぐスコットランド高地人とアイルランド人のために海外に植民地を建設しようと企て、当初、アップパー・カナダとプリンス・エドワード島に土地を取得し、移住者を送り込んだ。だが、その過程でイギリス植民地省の干渉をうけたため、彼は、一八〇九年にハドソン湾会社の大株主となり、その資格でレッド・リバー沿いに十一万六千エーカーの土地を獲得し、レッド・リバー植民地を建設した。そして、一八六〇年頃、植民者達がレッド・リバー溪谷に流入し、農夫との間ではげしい争いが生じた。その後、一八七〇年には世界の歴史の中で最も大きな土地の取引が行われた。すなわち、ハドソン湾会社の領有地

は、三十万ポンドの支払いと、全領土の十二分の一に当る肥沃な土地を会社の所有地として残すという条件で、平和裡に連邦政府の手に渡ることになった。だが、その交渉の間、レッド・リバー植民地には何の相談もなかったため、引渡しが進む前に、二十五才のルイ・リエルが反乱を起し、臨時政府を作り、連邦に加入するための条項を交渉しようとした。⁽¹⁾

さて、右の反乱は失敗に帰したが、連邦政府は臨時政府と交渉を続け、一八七〇年五月十二日に三十六カ条から成る「マニトバ法」⁽²⁾(Manitoba Act)―「ビクトリア女王の三十二年―三十三年法第三章を修正し、継続し、かつ、マニトバ州のために政府を創設し、準備するための法律」を成立させ、一八七〇年七月十五日にマニトバ州が五番目の州として誕生した。

これより前、ハドソン湾に流れ込むすべての河の流域の土地つまり Rupert・ランドは、一六七〇年五月二日にチャールズ二世によって、ハドソン湾会社に与えられ、特許状には、多分この日付でイギリスの法律がこの地に適用される旨を定めていた。⁽³⁾ たとえ、この特許状が立法的な効力を有しなかったとしても、数年後に会社が交易所を作りかけたその日付で、植民地が設定されたと考えられるといわれる。⁽⁴⁾

ハドソン湾会社は、その後、Rupert・ランドの一部を成すアシンニボイン植民地における活動を開始し、同植民地の立法評議会は、一八五一年の布告によって、「一六七〇年現在で存在するイギリスの法律は、ビクトリア女王即位当時の法律によって、とって代わられるべきである」と定めた。⁽⁵⁾ また、一八八八年の Sinclair v. Mulligan 事件⁽⁶⁾において、裁判所は、「ハドソン湾会社の特許状の日付の当時に存在したイギリスの法律は、それらが適用可

能である限り、一八六二年四月十二日のアシイニボインの布告にいたるまで、この地に効力を有する一群の法律を形成した」旨を明らかにしている。右の特許状の日付は一六七〇年五月二日であったから、その日現在のイギリス法が一八六二年四月十二日まで有効であったことになる。だが、一方において、一八六二年四月十一日の布告は、一八三七年六月二十日現在のイギリス法を導入したと説明され、大きな矛盾を含んでいる。その後、一八六九年には、連邦議会の法律が、「ルパート・ランドおよびノース・ウエスト地方の連邦加入により、その当時その地に効力を有していたすべての法律は、「イギリス領北アメリカ法」と矛盾しない限りにおいて、変更をうけるまで、いぜんとしてその効力を有すべきである」旨を規定した。⁽⁸⁾ いずれにしても、この地にいかなる法律が効力を有するか、明確でなく、混乱しているのが実情であった。そこで、一八七〇年五月十二日の「マニトバ法」は第二条において、「一八六七年の「イギリス領北アメリカ法」の規定は、同州が当初より連邦に含まれていたと同様の方法および範囲で、新しい州に適用される」ものとした。⁽⁹⁾ そして、右の二つの法律は、それぞれの日付で、一八七一年六月二十九日の「イギリス領北アメリカ法」の第五条によって承認された。⁽¹⁰⁾ その後、連邦議会は、一八八八年五月二十二日に同年法第三十三章に三カ条から成る「そこに記載されたいくつかの法律をマニトバ州に適用することに關する法律」⁽¹¹⁾を制定し、第一条に左のとおり明示した。

第一条 次条以下の規定に従い、カナダ議会の管轄権の範囲内にある事項に関するイギリスの法律で、一八七〇年七月十五日現在で存在するものは、当州またはカナダ議会に適用することが可能な連合王国の議会の法律によって廃止・改正・変更または影響をうけない限りにおいて、同日以降、マニトバ州で効力を有し、

今後も効力を有する。

右のような経過をへて、マニトバ州における法律の混乱状態は解消され、一八七〇年七月十五日に現存するイギリスの法律が導入されたわけである。これも離婚法についてみれば、すでに明らかのように、一八六七年七月一日の「イギリス領北アメリカ法」の第九十一条・二十六号により、「婚姻および離婚」は連邦議会の専属管轄権とされ、州議會は同日以降、離婚に関する立法権を失ってしまった。したがって、前示の法律は、連邦議會がその管轄権の範囲内で、具体的には、さきに見たノース・ウエスト地方およびユーコン地方の場合と同様に、一八七〇年七月十五日までに修正をうけた一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」をマニトバ州のために導入する結果になったと考えられる。

では、当面の問題たる離婚事件について管轄権を有する裁判所はどうであろうか。この問題は、アシイニボイン植民地の時代にまでさかのぼらなければならない。当初、アシイニボイン植民地がマニトバ州として連邦に加入する前、ハドソン湾会社によって、アシイニボインの普通裁判所 (General Court) が創設されており、民事事件 (訴額の多少を問わない) および刑事事件を審理していたが、いずれにせよ、事実上の (de facto) 裁判所にすぎなかったといわれる。⁽¹²⁾ そして、この裁判所の起源および管轄権について疑問があったけれども、一八六八年七月三十一日の「ルパート・ランド法」⁽¹³⁾の第五条により、「カナダ議會によって別の定めがなされるまで」引続いて有効に存在するものとされた。その後、マニトバ州議會は、一八七一年の第一回会期において、同年法第二章の第三十条により、新らしく創設された州の普通裁判所が州内で完全な管轄権を行使する旨を定めた。すなわち、「普通裁

判所は、コモン・ローおよび衡平法上のすべての事項、遺言および無遺言相続に関するすべての事項について管轄権を有するものとし、かつ、イギリスにおいて、コモン・ローおよび衡平法の控訴裁判所並びに遺言検認裁判所に分配されるような、地方的または州の管轄権に属する事項について、権限および権威を保持するものとする⁽¹⁴⁾という。

ついで、一八七二年二月の第二回会期では、同年法第三章の第一条および第二条により、これまで用いられてきた「普通裁判所」(General Court) という名称は、「女王(または王) 座裁判所」(Court of Queen's-King's Bench) と改められ、首席裁判官および二名の陪席裁判官によって構成され、控訴審管轄権が与えられるにいた⁽¹⁵⁾た。さらに降って、一八七九年には同年法第二十一章として、「女王座裁判所に関する法律」⁽¹⁶⁾が制定されており、その第八条は次のように規定している。

第八条 裁判所は、第一審および控訴審の管轄権を有する記録裁判所であり、すべての民事および刑事問題について、イギリスの法律によれば、一八七〇年七月十五日現在において民事および刑事の管轄権を有する記録裁判所たる控訴裁判所 (Superior Court) に付随すると同様の権限を保持し、行使するものとする。

このようにして、女王座裁判所が離婚についての管轄権を行使するようになったと考えられる。しかし、一説によれば、一九一七年にいたるまで、マニトバ州を含む中部大平原の三州では、カナダ上院に離婚の申立をすること、つまり立法離婚にたよるのが慣例であった⁽¹⁷⁾という。一八六七年の連邦形成以来、三十二年間にマニトバ州では、離婚は只の一件しかみられない⁽¹⁸⁾。この一件も、さきの説によれば立法離婚ということにならう。このような次第で、

女王座裁判所が離婚管轄権を有するかどうか、裁判上では一九一八年の *Walker v. Walker* 事件⁽¹⁹⁾ではじめて問題とされることになった。

この事件において、妻が性交不能を理由に婚姻の無効を主張して王座裁判所に提訴した。裁判所は、イギリスの一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」のもとで、婚姻無効を認定するのに充分であると判断した。だが、なにしろ、イギリスの離婚法（または離婚に関する法律）がマニトバ州で効力を有すると主張されたのは、この事件が最初であったため、管轄権の問題は上級裁判所で判断されるべきであるとし、裁判所が妻の申立を棄却したため、妻は控訴裁判所（*Court of Appeal*）に控訴した。裁判所はこれに対し、「カナダの裁判管轄の範囲内の事項に関して、一八七〇年七月十五日現在で効力を有するイギリスの法律は、一八八八年五月二十二日の法律の第一条により、マニトバに導入された。これらの法律にはイギリスの離婚法が含まれており、しかもマニトバの王座裁判所がこれらの法律を執行する完全な権限を有している」旨を明示し、妻の控訴を容認した。そこで、夫が枢密院司法委員会に上告したわけである。委員会も、「一九一三年にマニトバの議會を通過した王座裁判所法は、同裁判所に離婚および夫婦間の非行に関する訴訟を審理するための管轄権を与えるに充分であった」と判断し、夫の上告を斥けている。⁽²⁰⁾かくして、マニトバ州の女王座裁判所ないし王座裁判所が離婚訴訟について管轄権を有することが明確にされるにいたっている。

(一) かような事情については *The Canadian Pocket Encyclopedia*, 35 ed., p. 100, 1981. 大原祐子「カナダ現代史」七九頁―八一頁参照。

- (2) Acts of the Parliament of the Dominion of Canada. 1870. pp. 20-27. "An Act to amend and Continue the 32 and 33 Victoria, chapter 3: and to establish and provide for the Government of the province of Manitoba." 33 vict. ch. 3.
- (3) Cote, *The Reception of English Law. Alberta L. R. vol. 15. p. 89. 1977.*
- (4) Cote, *op. cit.*, p. 89.
- (5) McKee, *Law of Divorce in Canada. C. L. T. vol. LVIII. p. 103. 1922.*
- (6) Manitoba L. Rep. vol. 5. p. 17. 1888.
- (7) Cote, *op. cit.*, p. 89.
- (8) Blumenstein, *Matrimonial Jurisdiction in Canada. C. B. R. vol. VIII. p. 388. 1928.*
- (9) Acts of the Parliament of the Dominion of Canada. 1870. p. 2.
- (10) Blumenstein, *op. cit.*, p. 588. 衆参議院法制局譯「カナダの憲法」四八頁。
- (11) Acts of the Parliament of the Dominion of Canada. 1888. vol. I. p. 248. "An Act respecting the Application of certain Laws there in mentioned to the Province of Manitoba." 51 vict ch. 33.
- (12) D. L. R. vol. 39. p. 744. 1918.
- (13) *The Statute at Large. 1869. p. 487. 31-32 vict. ch. 105.*
- (14) D. L. R. *op. cit.*, p. 744.
- (15) D. L. R. *op. cit.*, p. 745.
- (16) Consolidated Statutes of Manitoba. 1891. p. 409. "An Act respecting the court of Queen's Bench." 42 vict. ch. 21.

- (17) McKee, op. cit., p. 1922.
(18) Divorce, C. L. J. vol. XXXVII. p. 480. 1901.
(19) D. L. R. op. cit., p. 731.
(20) D. L. R. vol. 48. p. 1. 1919.

第十章 サスカチュエワン州

一八八五年にいたり、現在のサスカチュエワンの地で外来の植民者とインディアンおよび混血児との間に土地をめぐる争いが起り、いわゆるサスカチュエワンの反乱となった。反乱の原因として、連邦政府インディアン省の役人が無能であり、予算の削減からインディアンに約束された食糧の支給が充分でなかったことが彼等の怒りをかき立て、一八八三年—八四年と二年続いた不作や、鉄道線路の変更によって土地ブームが生じなかったことに憤慨した白人⁽¹⁾がこれに加担したことがあげられる。前章に登場したルイ・リエルが再び指導者として事を運んだが、反乱は失敗に終わった。その後、連邦政府によって強制的な移住政策が行われた結果、人口が急激に増加し、一九〇五年にノース・ウエスト地方から分離して、サスカチュエワン州が創設されることになった。

一九〇五年七月二十日に制定された二十五カ条から成る「サスカチュエワン法」⁽²⁾(Saskatchewan Act)―「サスカチュエワン州のために政府を創設し、準備するための法律」の第十六条は、次のように規定している。

第十六条 ここにサスカチュエワン州として創設された地域に本法が効力を発生する直前に存在するすべての法

律、すべての命令およびそれに従って作られた規則―それらが本法に含まれるどの事項にも一致するか、または本法がそれに関してなんらの規定も含んでいないことが、それらをとり代える意図であった限りにおいて―および民事・刑事の管轄権を有するすべての裁判所、すべての命令（訓令・権限・權威・権能）らにすべての司法上・行政上および事務上の職員・役人は、該州において、あたかも本法およびアルバータ法が可決されなかったかのように、継続するものとする。

この規定のもとで、サスカチエワン州が創設される直前にこの地に存在した法律には、イギリスの一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」が含まれていたであろうか。ここでもう一度、一八六八年七月三十一日のルパート・ランド法および一八六九年六月二十二日のノース・ウエスト地方に戻ってみなければならぬ。

ルパート・ランド法は、³⁾連邦議会在ルパート・ランドおよびノース・ウエスト地方に、一八六七年の「イギリス領北アメリカ法」の第一四六条に従って、連邦に加わることを承認する権限をみとめ、さらに第五条で次のように定めている。

第五条 それゆえ、カナダ議会にとって、前述のように承認されたルパート・ランドおよびノース・ウエスト地方において、そこに居住する女王の国民および他の人々の平和・秩序および有効な政治のために必要と思われる法律・制度および布告を作成・制定・確定し、裁判所を創設し、さらに役人を組織することは、合法的なものとす。

ルパート・ランドおよびノース・ウエスト地方は、一八七〇年六月二十三日の枢密院令（Order in Council）

よつて承認された⁽⁴⁾。そして、一八七一年の「イギリス領北アメリカ法」の第二条および第四条によれば、ある地域を州として創設する法律を制定する権限を連邦議會有するのみでなく、かかる地域に新しい州を創設し、また創設のときに、かかる州の平和・秩序および有効な政治のための法律を制定する権限をも有することも言明されていた⁽⁵⁾。ついで、一八八六年六月二日の「ノース・ウエスト地方に関する法律をさらに修正するための法律」の第三条は、一八七〇年七月十五日現在で存在するイギリスの法律は、ノース・ウエスト地方に効力を有する旨を定めた⁽⁶⁾。

さきに見た一九〇五年のサスカチュワン法には、右のようなくつかの法律がその前提として置かれているわけであつて、その結果、マニトバ州の場合と同様に、一八五七年八月二十八日のイギリスの「離婚および婚姻訴訟事件法」がサスカチュワン州においても効力を有していることになる⁽⁷⁾。

では、離婚管轄権を行使する裁判所はどうであろうか。一九〇七年に同年法の第五十二章として、五十五ヶ条から成る「裁判所法」(Judicature Act) — 「サスカチュワン州における地方裁判所 (Supreme Court) に関する法律」が制定され、その第三条は次のように定めている。

第三条 一九〇七年三月七日の州議会の法律第八章 “サスカチュワン州に地方裁判所を創設することに関する法律” によつて設定された地方裁判所は、ここに “サスカチュワンの地方裁判所” の名称のもとに、民事および刑事の第一審および控訴審の管轄権を有する記録裁判所として継続され、かつ、その名称のもとに、一つの司法裁判所として継続するものとする。

このようにして設立された地方裁判所の管轄権について、さらに第十三条によれば、ノース・ウェスト地方の地方裁判所によって州内で行使されることができるとして与えられていた他の管轄権に加えて、一八七三年の最高司法裁判所法以前にイギリスにおいて、大法官裁判所、女王座裁判所、民訴裁判所、財務裁判所および検認裁判所によって行使されることができた管轄権を有するものと定めている。ノース・ウェスト地方の地方裁判所で行使されていた管轄権には、すでに第七章にみたように、離婚訴訟が含まれていたから、サスカチュワン州の地方裁判所にも離婚管轄権が存在したことはいうまでもなからう。このような事情は *Fletcher v. Fletcher* (一九一九)⁽⁹⁾ 事件で肯定されている。

この事件において、夫はイギリスで効力を有する手続に従って、離婚の訴を提起した。彼は海外勤務を終えて帰国した軍人であり、彼の不在中に妻が疑もなく非行をした。その非行は、イギリスの法律に従えば、夫の請求を容認することになる。原審が夫の請求を棄却したため、夫は控訴した。裁判所はこれに対し、「一八五七年の『離婚および婚姻訴訟事件法』によって制定され、一八七〇年七月十五日に現存するイギリスの法律は、サスカチュワン州の実体法の一部を形成し、かつ、それによって与えられた権利は、サスカチュワンでは、王座裁判所 (Court of King's Bench) によって行使されることができるとする旨を明示しており、夫の請求がみとめられたことはいうまでもない。もっとも、この事件の最終的な審理は、*わざわざ*にみたマニトバ州の *Walker v. Walker* (一八一八) 事件および後出のアルバータ州の *Board v. Board* (一八一八) 事件について枢密院司法委員会の判決があるまで、延期されていたのが実情といわれる。⁽⁹⁾ その理由として *Walker v. Walker* (一八一八) 事件は、マニトバ州の女王

座裁判所が離婚管轄権を有するかどうか、裁判上ではじめて問題となった事件であり、枢密院の最終的な判断にも
ち込まれており、当面の *Fletcher v. Fletcher* (一九一九) 事件も全く同じ問題を含んでいたため、右のような
手段がとられたものと思われる。なお、これまでにみたくつかの州と異り、サスカチュワン州における離婚の具
体的な件数を知ることができなかった。

- (1) かような事情については *The Canadian Pocket Encyclopedia*. 35 ed. p. 105. 1981. マクノーン著 馬場伸也監
修「カナダの歴史」一九四頁—一九八頁、大原祐子「カナダ現代史」九四頁—九七頁参照。
- (2) *Acts of the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland*. 1905. p. 201. "An Act to
establish and Provide for the Government of the Province of Saskatchewan." 2-5 Edw. VII. ch. 42.
- (3) *The Statutes at Large*. 1960. p. 487. 31-32 Vict. ch. 105.
- (4) *Blumenstein, Matrimonial Jurisdiction in Canada*. C. B. R. vol. VIII. p. 590. 1928.
- (5) 衆参議院法制局ほか「カナダ憲法」四八頁。
- (6) *Revised Statutes of Canada*. 1996. p. 6. "An Act further to amend the Law respecting the Northwest
Territories." 49 Vict. ch. 25.
- (7) *Thompson. The Law of Divorce in Saskatchewan and other western Provinces*. C. L. T. vol. XXXVII. p.
694. 1917.
- (8) *Revised Statutes of Saskatchewan*. 1909. p. 599. "An Act respecting the supreme court in and for the
Province of Saskatchewan."
- (9) *Saskatchewan L. Rep.* vol. 13. p. 471. 1919.

(10) Evans, The Law and practice relating to Divorce. p. 7. 1923.

第十一章 アルバータ州

アルバータの地は、当初、一六七〇年の特許状によってハドソン湾会社に与えられた領有地の一部であったが、一八六九年十二月一日にいたり、連邦政府がこれを取得した。⁽¹⁾そして、早熟のマーキイス小麦が開発されるに伴い、植民者達は西部に殺到し、アメリカ、イギリス、東部カナダおよびヨーロッパからやってきた人々の数がほぼ同数となった。人口は一九〇一年に七万三千人であったのが、一九一一年には三十七万四千人を越えるにいたった。その間、一九〇五年に、さきに見たサスカチワン州と同時に同様の事情のもとに、ノース・ウエスト地方から分離して、アルバータ州が創設された。⁽²⁾

一九〇五年七月二十日の「アルバータ法」⁽³⁾—「アルバータ州のために政府を創設し、準備するための法律」は、二十五カ条から成り、その第十六条に次のように規定している。

第十六条 本法が効力を発生する直前に存在するすべての法律、すべての命令、およびそれに従って作られた規則は、それらが本法に含まれるどの事項とも一致するか、または本法がそれに関してなんらの規定も含まないことが、それらをと替える意図であった限りにおいて、および民事・刑事の管轄権を有するすべての裁判所、すべての命令(訓令)・権限・権威・権能さらにすべての司法上・行政上および事務上の職員および役員は、当州において、あたかも本法およびサスカチワン法が可決されなかつたかのよう

に、継続するものとする。

これより前、一八八〇年の「ノース・ウエスト地方法」は、一八八六年六月二日に修正され、その第三条によつて、一八七〇年七月十五日現在のイギリス法を導入して⁽⁴⁾いた。そして、さきにノース・ウエスト地方およびユーロ地方についてみたように、一八七〇年七月十五日までに修正をうけた一八五七年八月二十八日のイギリスの「離婚および婚姻訴訟事件法」がノース・ウエスト地方にも導入されており、したがって、当面のアルバータ州においても、離婚に関する同法がひき続いて効力を有することになったわけである。⁽⁵⁾

ところで、アルバータ州の裁判所組織はどうかといえは、一九〇七年法の第三条において、「アルバータ地方裁判所 (Supreme Court) 法」⁽⁶⁾が制定され、地方裁判所がはじめて設けられた。しかし、離婚について管轄権を有する裁判所の定めは何もみられない。参考のため、同法の一、二の規定を左に列挙してみよう。

第五条 裁判所は、アルバータ首席裁判官とよばれる首席裁判官および裁判所裁判官とよばれる八名の陪席裁判官によつて構成されるものとする。……⁽⁷⁾

第九条 裁判所は、一八七〇年七月十五日現在、イギリスにおいて、高等大法官裁判所 (High Court of Chancery)、『女王座裁判所 (Court of Queen's Bench)』、『ウエストミイニスターの民訴裁判所 (Court of Common Pleas)』、『財務裁判所 (Court of Exchequer)』、『遺言検認裁判所 (Court of Probate)』、『巡回裁判所 (Court of Assize)』および刑事第一審裁判所 (Court of Oyer and Terminer and General Gaol Delivery) に付与されており、かつ、そこで行使されることのできる管轄権を有するものとする。⁽⁸⁾

第二十二条 裁判所は、一般的に、本法が効力を有するにいたる前に、なんらかの法律によってノース・ウェスト地方の地方裁判所に付与されたか、または該裁判所によって行使されることのできるすべての管轄権・権限および権威を有するものとする。⁽⁹⁾

このようにして、地方裁判所が設けられ、またイギリスの「離婚および婚姻訴訟事件法」がノース・ウェスト地方を経て、アルバータ州に導入されたわけであるが、一九一八年にいたるまで、誰れもアルバータ州の裁判所が離婚管轄権を有しているとは考えていなかった。⁽¹⁰⁾ このような事情のもとで、Board v. Board (一九一九) 事件⁽¹¹⁾が現われた。

この事件において、夫が妻の姦通を理由に地方裁判所に離婚の訴を提起したのに対し、妻は、裁判所が離婚事件について管轄権を有しないことを理由に訴を却下する命令を申請した。この申請は控訴部 (Appellate Division) に係属し、州法務長官が事件に関与した。控訴部は妻の申立を斥け、本案の審理を命じた。多数意見によれば、「一八五七年のイギリスの「離婚および婚姻訴訟事件法」によって制定された実体法は、ノース・ウェスト地方に導入され、その後、ノース・ウェスト地方から分離して一九〇五年にアルバータ州が創設されたとき、引続いてこの地に効力を有していること、さらに地方裁判所は、そのようにして導入された法律のもとで、姦通を理由とする離婚訴訟の手續を維持するのに有効な管轄権を有していること」がみとめられた。地方裁判所が妻の請求を棄却したため、彼女は枢密院司法委員会に提訴した。

司法委員会も、さきのマニトバ州で問題とされた Walker v. Walker (一九一八) 事件における判断を基礎と

して、アルバータ州地方裁判所の見解に組している。すなわち、「アルバータ州は、一九〇五年の「アルバータ法」によって、ノースウエスト地方から別れて設定された。同法の第十六条によれば、ノース・ウエスト地方において効力を有していた法律は、引続いて留保される旨を定めている。州が設立されたのちに、婚姻または離婚に関するいかなる法律も連邦議会によって制定されていない。それゆえ、州の設立前のノース・ウエスト地方における婚姻および離婚に関する法律は何であったかを確かめることが必要である」としたうえで、「一八五七年の「離婚および婚姻訴訟事件法」は、離婚および婚姻訴訟事件に関する実体法を制定したものであり、それは一八八六年六月二日の「ノース・ウエスト地方に関する法律をさらに修正するための法律」⁽¹²⁾の第三条によって、アルバータにおいて効力を有し、また州の地方裁判所は、その法律を執行する管轄権を有している。……もし、それが離婚に関する管轄権を除外する意図であったとすれば、そのようにのべる必要がある。とりわけ、一九〇七年の地方裁判所法第九条の規定によれば、それはアルバータの地方裁判所に、これらの法律によって創設された裁判所として行動するイギリスの他の裁判所の裁判官に付与されたすべての権限を与えたものと理解される」とのべ、アルバータ州地方裁判所に離婚管轄権をみとめ、国王に対し、妻の上告を斥けるよう勧告している。かくして、アルバータ州の地方裁判所が離婚事件について管轄権を有することが明確にされたわけである。

(1) 大原祐子「カナダ現代史」七六頁。

(2) The Canadian Pocket Encyclopedia. pp. 110-111. 1981.

(3) An Act of the Parliament of the United Kingdom of the Great Britain and Ireland. p. 77. 1905. 45

Edw. VII. ch. 3.

- (4) Revised Statutes of Canada. 1886. page. unknown.
- (5) Blumenstein, Matrimonial Jurisdiction in Canada. C. B. R. vol. VIII. p. 591. 1928.
- (6) McKee, Law of Divorce in Canada. C. L. J. vol. VIII. p. 104. 1922.
- (7) D. L. R. vol. 41. p. 321. 1918.
- (8) D. L. R. op. cit., p. 299.
- (9) D. L. R. op. cit., pp. 299-300.
- (10) Bowker, Procedure in Divorce Actions in Alberta. Alberta L. Q. vol. VIII. p. 52. 1938-1940.
- (11) D. L. R. op. cit., p. 286 : Law Reports. Appeal Cases. 1919. p. 956.
- (12) Revised Statutes of Canada. 1886. page un known.

第十二章 ブリテイッシュ・コロンビア州

一八四六年にいたるまで、北アメリカ大陸のロッキー山脈以西は、イギリスとアメリカの共同管理下において、オレゴン地方とよばれていた。この北半分をイギリス領として主張する根拠は、一七七八年にキャプテン・ジェイムズ・クックが太平洋から北西への道を求めて、現在のブリテイッシュ・コロンビア州の沿岸地方を探検し、バンクーバー島のヌートカ入江を訪れたことにあった。この沿岸地方をスペインが以前から探検していたため、スペインとイギリスの間の領有権をめぐる争が生じていたが、クックに続いて一七九二年から一七九四年にかけて、キャプテン・ジョージ・バンクーバーがこの地域の測量と調査を行い、同じ頃アレキサンダー・マッケンジーがはじめ

て、メキシコ北部の大陸を横断し、沿岸に陸地で到達した。ライバルであるイギリスとアメリカの争いは、一八四六年にオレゴン境界条約が締結され、北緯四十九度が境界となったときに解決された。⁽¹⁾

一方、本土から離れたバンクーバー島には、一八四九年一月十三日にハドソン湾会社に国王の特許状が与えられ、ビクトリアを中心とするバンクーバー島植民地が成立した。ハドソン湾会社は、土地の売却および他の収入によって民政 (Civil administration) の費用を援助する見返りとして、バンクーバー島の所有権を取得したが、国王の特許状には、新しい植民地における裁判に関して、なんらの定めもしなかった。⁽²⁾ だが、これより前、王国の一八〇三年八月十一日の法律⁽³⁾「ロワー・カナダおよびアッパー・カナダ両州における裁判所の管轄権を、該両州に隣接する北アメリカのある範囲内で犯罪を犯した人々を審理し、処罰するために拡大する法律」は、次のように規定していた。

インディアンの領土内のどこかで犯された犯罪は、あたかもロワー・カナダまたはアッパー・カナダの領域内で犯されたと同様の方法で審理されるものとする。ロワー・カナダの総督は、インディアンの領土のために裁判官として行動し、犯罪者を審理のためカナダに引渡すまで投獄する権能をある人々に与えることができる。国王の臣民でなく、かつ、どこかヨーロッパの国に属する限りにおいて、かかる犯罪者を審理する場所および方法に関する規定の適用は、免除される。国王の臣民は、たとえ犯罪が他のヨーロッパの国で犯されたとしても、審理される。

また、十四カ条から成る一八二二年七月二日の法律⁽⁴⁾「毛皮取引を規制し、かつ、北アメリカのある部分に刑事

および民事の管轄権を確立するための法律」によれば、アッパー・カナダおよびロワー・カナダの裁判所の管轄権をこれらの州より西方のすべてのイギリスの領土に拡大し、各毛皮取引所ごとに治安判事 (Justice of the Peace) を任命することによって、西部の毛皮取引地域における日常の裁判を用意した。そして、より重大な犯罪のみが、アッパー・カナダの裁判所に送られたにすぎない。バンクラーバー島における裁判に関しては、一八四九年六月二十八日の「バンクラーバー島における法律の執行を準備するための法律」の第一条によって、前示の二つの法律を廃止し、改めて国王に、植民地において記録裁判所を創設し、またこの地方の裁判所のために治安委員会 (Commission of the Peace) を任命する権限を与えた。そして、第三条は、議会が設けられたとき、裁判を規制する権限をそれと与え、とくにすべての民事事件について、枢密院司法委員会へ提訴する権利を定めた。これはバンクラーバー島における裁判に言及した最初の立法であった。⁽⁶⁾そして、一八五六年四月四日の「バンクラーバー島に地方裁判所 (Supreme Court) を創設する命令」⁽⁷⁾にもとづいて、バンクラーバー島植民地に民事管轄権を有する地方裁判所が創設されるにいたっている。

ところで、一八五七年に本土の太平洋岸の斜面で金鉱が発見され、活発なゴールド・ラッシュがはじまった。初代総督ジェームズ・ダグラスは、一八四九年以降のカリフォルニアにおけるゴールド・ラッシュを特色づけた無法と不安を避けたいと切望し、またバンクラーバー島から威令の届かないことを心配し、本土にもう一つの植民地を建設すべく、本国の植民地省に申請した。その間、さきにもた一八四九年六月二十八日の法律のもとで、一八五六年四月四日の命令により、地方裁判所が設立された。

地方裁判所は、すべての訴を審理し、該植民地内において発生するすべての民事事件について管轄権を行使し、誰れであつても、該植民地内に居住するイギリス国民および他のすべての人々のうゑに管轄権を有する。

このようにして、まずバンクーバー島植民地に地方裁判所が設けられたが、さきになされた申請にもとづいて、八カ条から成る一八五八年八月二日の法律⁽¹⁰⁾「ブリティッシュ・コロンビアの政府を設けるための法律」は、ニュー・ウエストミンスターを首都とするブリティッシュ・コロンビアを別個の植民地とした。同植民地の総督および司令官としてジェームズ・ダグラスを任命する国爾の押された特許状が一八五八年九月二日の枢密院令にもとづいて作成された。そして、植民地における裁判について規定し、領土の良き政治のための法律を制定し、裁判官、聴審のための委員、治安判事、執行官および他の裁判所職員を任命する権限を総督に付与した。⁽¹¹⁾ 具体的な内容は次のとおりである。

第二条 女王は、枢密院令により、ブリティッシュ・コロンビアにおけるイギリス国民および他の人々の政府に関する法律を制定し、または制定の準備をすることができる。また、ブリティッシュ・コロンビアの総督に、裁判に関する規定を作成することを許可し、権限を与えることができる。

第三条 女王は、ブリティッシュ・コロンビアのための法律を制定する議會を創設することができる。

右のような法律にもとづいて、ダグラス総督は、まず一八五八年十一月十九日に布告を發し、同日現在のイギリスの法律がこの地に効力を有する旨を宣言した。⁽¹³⁾ 一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」がこれに含まれていることはいうまでもない。ついで、総督は、一八五九年六月の布告により、ブリティッシュ・コロ

ビア植民地のために地方裁判所 (Supreme Court) を創設するにいたっている。⁽¹⁴⁾ その第五条は次のように定める。

第五条 ブリティッシュ・コロンビアの民事裁判所に関して、地方裁判所はどのようなものでも、すべての訴について完全な管轄権を有し、かつ、該植民地内において発生するすべての民事および刑事事件について、管轄権を行使するものとする。

その後、バンクラーバー島植民地とブリティッシュ・コロンビア植民地は、一八六六年八月六日の「ブリティッシュ・コロンビア法」⁽¹⁵⁾—「バンクラーバー島植民地をブリティッシュ・コロンビア植民地と統合するための法律」によって統合されることになった。第三条は次のように定めている。

第三条 ブリティッシュ・コロンビアの総監によって本法が宣言されたのち、バンクラーバー島植民地は、ここにブリティッシュ・コロンビア植民地と統合され、かつ、それ以降、これら二つの植民地は、ブリティッシュ・コロンビア植民地として統合され、かつ、それ以降、これら二つの植民地は、ブリティッシュ・コロンビアの名称のもとに、一つの植民地を形成するものとする。

そして、一八六七年三月六日の「イギリス法令令」(English Law Ordinance) の第二条は、さきの一八五八年十一月十九日の布告にとって代わり、⁽¹⁶⁾ 統一された植民地の全土にイギリス法を拡張する旨を宣言している。

一八五八年十一月十九日現在で存在しているイギリスの民法および刑事法は、地方的な事情によって適用できないものでない限り、当植民地の全土に効力を有する。しかし、該法律は、植民地内または植民地の地理的境界内に含まれる以前の植民地で法律として効力を有するすべての立法によって修正され、かつ、変更され

るものとする。⁽¹⁷⁾

ついで、一八七〇年三月二十九日にいたり、バンクーバー島の地方裁判所と本土の地方裁判所は、ブリティッシュ・コロンビアの地方裁判所に統合され、⁽¹⁸⁾離婚事件の管轄権も同地方裁判所に第一審として帰属することになった。⁽¹⁹⁾それから約四年後、一八七一年七月二十日の命令により、⁽²⁰⁾ブリティッシュ・コロンビア植民地は、マニトバ州について第六番目の州として連邦に加入したが、これは時期的にみて、東隣りのアルバータおよびサスカチュワンよりも約二十六年前のことに属している。

ところで、すでに周知のとおり、一八六七年七月一日より施行された「イギリス領北アメリカ法」は、第九十一条の二十六号により、「婚姻および離婚」に関する事項を連邦議会の専属管轄権としたため、同日以降、州議会には離婚に関する立法権はみとめられなくなり、形のうえでは現状のまま凍結されてしまった。しかし、これを当面のブリティッシュ・コロンビア州についてみれば、前出の一八五八年十一月十九日の布告により、同日現在のイギリスの法律を採用しており、連邦に加入を許されたのちも、引続いて地方裁判所が離婚を言渡す権限を行使している。この点で他のいくつかの州とはちがった事情を示している。だが、ときには、二、三の事件で、裁判所にかかる権限について疑問が投げかけられている。

最初に問題を提起したのは S. v. S. (一八七七) 事件⁽²¹⁾である。この事件において、妻が夫の性交不能を理由に婚姻無効判決を請求した。裁判所はこれに対し、「一八六七年三月にブリティッシュ・コロンビアの議会によって、一八五八年十一月十九日現在でイギリスに存在するイギリス法が採用されたとき、それによってイギリス法が運用

されている機関までも採用されなかった。しかし、これこそ、ブリティッシュ・コロンビアに地方裁判所を創設する旨の言葉と一つになり、イギリス法をこの州の裁判所および機関で運用することに関して、直接的な議会による承認とよりどころを形成しており、州の地方裁判所に離婚および婚姻訴訟事件を審理および判決すべき充分な権限を与えるものであった」とし、裁判所の管轄権を是認している。

また、Sheppard v. Sheppard (一九〇七)⁽²²⁾事件では離婚管轄権がはじめて問題となった。この事件において、妻が姦通および虐待を理由に婚姻解消の訴を提起した。当初の審理で夫の非行が充分に立証されなかったため、離婚判決の言渡は拒否された。しかし、本件における特別な事情により、原告がさらに証拠を提出することが許可された。それというのも、彼女の側の重要な証人が遠隔の地に居住しており、証人が出廷するために必要な費用を彼女が負担できなかったからであった。かくして、ある事実を宣誓供述書および口頭の証言で補充することが許可された。そして、裁判所によれば、「彼等は原告の事件をいまや充分に立証した。それをじゃまするのは何もない。裁判所は、仮判決を言渡すのをちゅうちょすべきではない。一八五七年の『離婚および婚姻訴訟事件法』は、ブリティッシュ・コロンビア州において効力を有している」旨を明示している。

さらにもう一件、Watts v. Watts (一九〇八)⁽²³⁾事件をあげなければならない。この事件において、妻が夫の姦通を理由とし、離婚判決と扶養料を求めて訴を提起したのに対し、夫は婚姻が無効であったと主張し、反訴を提起した。裁判所は当事者および証人の主張を聞き、本案を審理することなく、離婚判決を与える権限を地方裁判所が有しているかどうか、論じるように命じた。当事者双方の弁護士およびブリティッシュ・コロンビア州の法務長官

が出庭し、全員が、一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」は、さきに現われた布告および法律によつて、ブリティッシュ・コロンビア州に効力を有しており、地方裁判所は離婚事件について管轄権を有している旨を主張した。しかし、裁判所は、地方裁判所にいかなる離婚判決を与える権限も存在しないとし、本訴・反訴とも棄却すべきものとした。控訴がもち込まれた枢密院司法委員会は、*スキの S. v. S. (一八七七)* 事件および *Sheppard v. Sheppard (一九〇七)* 事件で裁判所の示した見解に従い、「ブリティッシュ・コロンビア州の地方裁判所は、同州に居住しており、そこにおいて婚姻上の非行が行われたと主張する二人の間の離婚訴訟を審理する管轄権を有している」と判断し、女王に対し、本件控訴を容認し、原判決を破棄し、本案を審理させるため、事件をブリティッシュ・コロンビアの地方裁判所に差し戻すべきことを勧告している。

右のようにして、地方裁判所が離婚事件について管轄権を有することが明確にされたが、管轄権について実はもう一つ問題があった。それは地方裁判所の大法廷 (Full Court) が離婚事件の控訴審を審理することができるかということである。もともと、イギリスの一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」⁽²⁴⁾によれば、次のように規定されていた。

第十条 婚姻の解消または無効の宣言のためのすべての訴訟および陪審の面前で問題または争点の再審を求め
る申立は、該裁判所の三名またはそれ以上の裁判官（その中の一名は検認裁判所の裁判官とされる）によつて審理され、決定されるものとする。

第五十五条 前示の諸規定に従い、只一名の事実審裁判官 (Judge Ordinary) によつて言渡されることので

きるいずれかの事項についての裁判所の判決に不服な一方の当事者は、その言渡より三カ月以内に、大法廷に控訴することができ、その判決は最終的なものとされる。

第五十六条 婚姻の解消を求める訴訟についての大法廷の判決に不服な一方の当事者は、その言渡より三カ月以内に、貴族院 (House of Lords) に上訴することができる。……

すなわち、離婚事件は少くとも三名の裁判官によって審理されなければならないとされていたにもかかわらず、このようなイギリスの法律がブリティッシュ・コロンビアに導入されたとき、イギリスで三名の裁判官によって行使される権限が単独の裁判官に与えられ、しかも控訴に関する規定は何も作られなかった。⁽²⁵⁾ その結果、ブリティッシュ・コロンビアにおいて、離婚請求がみとめられたときも、拒否されたときも、単独裁判官の判決に対して控訴することができるとかどうか、問題となり、これに対しては否定的な見解が示されていた。⁽²⁷⁾

右の趣旨を明示する *Scott v. Scott* (一八九一)⁽²⁸⁾ 事件をあげてみよう。この事件において、夫が妻の姦通を理由に離婚の訴を提起すると同時に、相姦者に対して損害賠償を請求した。裁判所は単独裁判官に陪審が関与して審理した結果、夫の請求をみとめて離婚判決を言渡し、相姦者に対して損害賠償を命じた。そこで、妻は地方裁判所の大法廷に控訴を提起した。裁判所はこれに対し、「一八八八年の地方裁判所法 (Supreme Court Act) の第六十七条によれば、地方裁判所の単独裁判官によるすべての判決もしくは命令は、それが終局もしくは中間のいずれにせよ、また、かかる判決もしくは命令が裁判所規則の中で特定された事項に関するかどうかを問わず、それに対する控訴は大法廷になすものとすると定めている。だが、この規定をブリティッシュ・コロンビア州の大法廷に離婚

事件におけるなんらかの控訴管轄権を付与するものと解釈することはできない」とし、さらに、「イギリスの一八五七年八月二十八日法の第五十五条は、単独裁判官によるすべての判決について、離婚裁判所の大法廷への控訴をみとめているが、これはブリティッシュ・コロンビアの大法廷には適用されない」旨を明言している。その後の *Brown v. Brown* (一九〇〇) 事件⁽²⁹⁾においても、裁判所は右の趣旨をそのまま是認している。かくして、地方裁判所の単独裁判官による離婚判決について、同裁判所の大法廷に控訴する道は全く閉ざれてしまったが、では、ほかに控訴の道はあるのか。これについて、州の法律は黙したままに時がすぎた。

ところが、一九二四年にいたり、州議會は、すでに一八五八年十一月十九日のダグラス総督の布告によって導入されていたイギリスの一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」を州の法律として同じ名称で再立法することになった。一九二四年法の第七十章として四十八カ条から成る「イギリスにおける離婚および婚姻訴訟事件に関する法律を修正する法律」⁽³⁰⁾がそれである。しかし、もとの一八五七年法が六十八カ条であるのと比較し、条文の数が少く、また一八五七年法を修正した一八五八年法⁽³¹⁾の条文も七カ条含まれている。ここで当面の問題たる一八五七年法の第五十五条についてみれば、一九二四年法では第三十九条に、さらに一九三六年法では第三十七条にそのままとり入れられているのに注目する必要がある。このようにして、ブリティッシュ・コロンビア州の地方裁判所の大法廷は、離婚事件の控訴審についての管轄権を有することが明示された。つまり、州の法律によって問題が解決されたかのに思われた。

しかし、翌一九三七年にいたり、連邦議會が自己の有する権限を行使して、「ブリティッシュ・コロンビア離婚

控訴法⁽³³⁾を制定して、この問題に決着をつけることになった。すなわち、同法第二条は次のように規定している。

第二条 プリティッシュ・コロンビア州の控訴裁判所 (Superior Court) は、離婚および婚姻訴訟事件について管轄権を有する州の裁判所または裁判官の命令または判決に対する控訴を審理し、決定する管轄権を有するものとする。

つまり、地方裁判所が第一審として判決を言渡した離婚事件の控訴については、控訴裁判所が専属的な管轄権を行使することになった。一八六七年七月一日に施行された「イギリス領北アメリカ法」の第九十二条・十四号によれば、「州の民刑事の裁判所の設置・維持及び組織並びにこれらの裁判所における民事手続を含む州における裁判の運営⁽³⁴⁾」については、州議会が専属的な管轄権を有しているが、ここではむしろ第九十一条・二十六号にいう「婚姻及び離婚⁽³⁵⁾」に関する問題として、連邦議会が一九三七年の法律を制定したと考えられる。それにしても、連邦議会が「婚姻及び離婚」に関する専属的な管轄権を現実に行使したのは、わずか数回にすぎないが、その一つとして右の法律が制定されたことは、注目に値すると思われる。

なお、一八六七年七月一日に連邦が形成されて以来、三十二年間にカナダ全土で二七一件の離婚が議会および裁判所でみとめられたが、プリティッシュ・コロンビア州では四十三件であったといわれる⁽³⁶⁾。

(1) かような事情については The Canadian Pocket Encyclopedia, p. 116, 1982. 大原祐子「カナダ現代史」四七頁—四八頁参照。

(2) Farr, The Organization of the Judicial System in the colonies of Vancouver island and British Columbia.

1849-1871. University of British Columbia L. R. vol. 3. p. 1. 1967.

- (c) The Statute at Large. 1803. p. 916. "An Act for extending the Jurisdiction of the courts of Justice in the province of Lower and Upper Canada, to the trial and punishment of persons guilty of crimes and offences within certain parts of North America adjoining to the said provinces. 43 Geo. III. ch. 138.
- (4) The Statute at Large. 1831. p. 225. "An Act for regulating the Fur Trade, and establishing a criminal and civil jurisdiction within certain parts of North America." 1-2 Geo. III. ch. 56.
- (15) Revised Statutes of British Columbia. 1979. vol. 7. p. 21. "An Act to provide for the administration of Justice in Vancouver's Island." 12-13 Vict. ch. 48.
- (6) Farr, op. cit., p. 2.
- (7) R. S. B. C. op. cit., p. 25. "Order Establishing Supreme Court, Vancouver's Island.
- (8) Farr, op. cit., p. 13.
- (9) R. S. B. C. op. cit., p. 25. "Order Establishing Supreme Court, Vancouver's Island.
- (10) R. S. B. C. op. cit., p. 33. "An Act to provide for the Government of B. C. 21-22 Vict. ch. 99.
- (11) Farr, op. cit., p. 13.
- (21) B. C. Rep. vol. I. p. 25. 1877.
- (23) Blumenstein, Matrimonial Jurisdiction in Canada. C. B. R. vol. VIII. p. 592. 1928 : Walsh, Divorce by dissolution of the Senate. McGill. L. J. vol. 13. p. 2. 1967.
- (14) B. C. L. Rep. cit., 1877.
- (19) R. S. B. C. op. cit., p. 49. "An Act for the Union of the Colony of Vancouver Island with the Colony of

- British Columbia. 29-30 Vict. ch. 67.
- (9) Smith and Kerby, *Private Law in Canada*. vol. I. p. 139. 1975.
- (17) この規定は、その後たるたゞ再立法の如く、現在では R. S. B. C. 1960. p. 1291. Ch. 129 より修正せらる。
- (18) R. S. B. C. 1979. vol. 7. p. 31.
- (19) Blumenstein, *Matrimonial Jurisdiction in Canada*. C. B. R. vol. VIII. p. 592. 1928.
- (20) R. S. B. C. op. cit., p. 81. "Order Admitting colony to Canada."
- (21) B. C. Rep. vol. I. p. 25.
- (22) B. C. Rep. vol. 13. p. 486.
- (23) Law Reports. Appeal Cases. 1908. P. 573.
- (24) The Statutes at Large. 1857. p. 573. 20-21 Vict. ch. 85.
- (25) Report of the Special Joint Committee of the Senate and House of Commons. p. 52. 1967.
- (26) Allen, *Divorce Appeals in Western Provinces*. C. L. T. vol. LV. p. 374. 1919.
- (27) Walsh, op. cit., P. 3. : Report, op. cit., p. 52.
- (28) B. C. Rep. vol. IV. p. 316. 1891.
- (29) B. C. Rep. vol. XIV. p. 142. 1909.
- (30) R. S. B. C. 1936. p. 977. "An Act to amend the Law relating to Divorce and Matrimonial Causes in England."
- (31) The Statute at Large. 1858. p. 453. 21-22 Vict. Ch. 108.
- (32) R. S. B. C. 1936. p. 986.

(33) "British Columbia Divorce Appeal Act". 村井「カナダの連邦および諸州の法律」神戸学院法学十二卷三号一九二頁。

(34) 衆参議院法制局ほか「カナダの憲法」三二頁。

(35) 衆参議院法制局ほか・前掲書三〇頁。

(36) Divorce. C. L. J. vol. XXXVII. p. 480. 1901.

これとは別に、一八六八年一月一日より一八八八年十二月三十一日までの間にブリティッシュ・コロンビア州で十五件の離婚があつた。Gemmil, The practice of the Parliament of Canada upon Bills of Divorce. pp. 256-257. 1889.

| | |
|-------|-------|
| 1877— | 1 |
| 1878— | 1 |
| 1881— | 3 |
| 1882— | 1 |
| 1883— | 3 |
| 1884— | 2 |
| 1886— | 1 |
| 1887— | 1 |
| 1888— | 2 |
| | <hr/> |
| | 15 |

右のうち、夫の提起したものは九件、妻の提起したものは六件であり、十四件が姦通を原因としている。

総括

カナダ諸州の離婚法は、それぞれ、どのような経過をたどって成立するにいたつたのか。カナダ法制史の一面面をさぐるべく、歴史的な諸事情を背景におき、各州の裁判制度が確立していく過程をふまえながら、できる限り詳細に検討を加えてきた。その結果、次のような事実を明白にすることができた。

コモン・ローの原則によれば、イギリスの植民地は、それが征服・割譲によるものか、開拓・定住によるものかによって、その地に適用される法律がちがっていた。カナダを構成する十の州と二つの地方の中で、ケベック州は、

当初フランスの領土としてフランス法が行われていたが、イギリスが領有権を取得したのち、私法についてはフランス法により、公法についてはイギリス法によった。当時、フランスでは一八一六年五月八日法で離婚が禁止され、一八八四年七月二十七日法によって復活される以前の時期に属しており、当然の結果として、ケベック州でも離婚はみとめられず、別居を許すにすぎない。これはあたかも、アメリカにおいて、ルイジアナ州のみがフランス民法を継受したため、別居しか許されていなかったのと同様の事情を呈している。

このような独特の事情を呈したケベック州以外の州・地方は、すべて、開拓・定住による植民地としてイギリス法を継受しているが、さらにこれらを二つに大別することができる。一つは、東部の沿海諸州すなわち、ニュー・ファンドランド、ノバ・スコシニア、ニュー・ブランズウィックおよびプリンス・エドワード島の四州がこれである。これら諸州は、歴史的にみても植民地としての開発・発展が早く、したがって早い時期にイギリス法を継受した。具体的にみれば、ノバ・スコシニアおよびニュー・ブランズウィックの二州は、いずれも一七五八年十月三日現在、プリンス・エドワード島州は一七六九年十月七日現在、そしてニュー・ファンドランド州は少し遅れて一八三二年十二月三十一日現在のイギリス法を継受している。この当時、イギリスでは、教会裁判所が離婚管轄権を行使しており、いわゆる絶対離婚は許されず、別居のみ可能であった。これとは別に、議会による立法離婚の方法も存在した。イギリスで離婚が許されるのは、一八五七年八月二十八日まで待たなければならなかった。しかし、ノバ・スコシニア、ニュー・ブランズウィックおよびプリンス・エドワード島の三州は、これよりも早く、一八五八年、一七九一年そして一八三五年にそれぞれ独自の法律を制定し、離婚に関する規定を設けていることに注目する

必要があろう。

ところで、オンタリオ州以西のすべての州・地方についてみれば、オンタリオ州は、当初、一七九二年十月二十五日にイギリス私法を導入したが、離婚法は制定されず、離婚管轄権を有する裁判所が創設されることもなかった。また、マニトバ州はいわゆるルパート・ランドに適用されていた法律、サスカチュワンおよびアルバータ両州は、ノース・ウエストおよびユーコン両地方に導入されていた法律、具体的には一八七〇年十月十五日現在のイギリス法を継受した事情をはっきり認識することができる。さらに、太平洋岸のブリティッシュ・コロンビア州は、右よりも早く、一八五八年十一月十九日現在のイギリス法を継受している。つまり、離婚法についてみる限り、オンタリオ州以西のすべての州・地方は、オンタリオ州を別にして、イギリスの一八五七年八月二十八日の「離婚および婚姻訴訟事件法」を基本的な法律として継受した点では、全く同じ事情を示しているわけである。

カナダ各州の離婚法小史と題して筆を進めた本稿の目的は、わが国において、これまで研究の対象としてほとんど取り上げられなかったカナダ各州の離婚法へとたどる道をつけることになった。それぞれの州の特殊事情により、また参照できた資料にも差があったため、目的を十分に達成できなかったかも知れないけれども、一応、はっきりした道を開くことができた。この道は、われわれの眼の前に、今後の研究を進める方向を指示する役目を果たしてくれるものと確信している。

(追記)

本稿を作成するに当っては、多くの資料が必要であった。これらの資料を入手するため、一九八一年の夏はバンクー

バーにあるブリテイッシュ・コロンビア大学法学部図書館、さらに一九八二年の夏はトロントにあるトロント大学法学部図書館を訪れた。その際、ブリテイッシュ・コロンビア大学では Chief Librarian, Mr. T. J. Shorthouse. Mrs. Sumiko Ohwa きたトロント大学では Chief Librarian, Mrs. Christine Attalai. Mrs. Kaeko Leung けい館員各位に一方ならぬお世話になった。ここに改めて厚くお礼申し上げる次第です。