#### 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	オーストラリアにおけるイギリス法の承継
Sub Title	Reception of common law in Australia
Author	平, 良(Taira, Ryō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	1971
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.44, No.7 (1971. 7) ,p.1- 37
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710715-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

平

良

判例を通してみた影響と特色イギリス法承継の背景

まえがき

系の国々を生み出すにいたつたのである。この中で、とりわけアメリカについては、そのコモン・ロー継受の特色や性格に ついて、わが国においてもすでに紹介されている。しかしながら他の英米法系の諸国についてはまだ紹介されていない。す かつて大英帝国として海外に数多くの植民地を持つていたイギリスは、その法を多くの植民地に移出し、いわゆる英米法

でに知られているように、イギリス本国法は海外領において、その土地に発達した法がなければ、適用可能な範囲で移植さ

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

コモン・

れるものであり、また、すでにその土地に法があるなら、 それを廃止しないかぎりイギリス法は適用されないことになつて

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

いる。アメリカやオーストラリアは前者の例であり、インドや南アフリカは後者に属するものといえる。従つて、

アメリカとインドでも取り上げ対比することが必要と思われるが、わたくしにとつてはそ

本稿においてオーストラリアにおけるコモン・ローの承継を取り上げたのは、 オーストラリアもアメリカと同じく、

の対比をする充分な用意がない。 ロー継受の特色を見るためには、

した法のない土地にコモン・ローが継受された場合に属するが、アメリカとの比較においていくつかの特色が見られるのであ

現在英連邦を構成している国々の中で、とりわけアングロ・サクソン系の諸国法の理解の素材ともなるも

り、そのことが、

明な点が少くないし、また、オーストラリアにおけるコモン・ローの承継はアメリカの場合と異つて、 てイギリス法を継受したのに対して、オーストラリアは現在においてもイギリス本国から完全に離脱しているかはなお不鮮 のと考えられるからである。 アメリカはイギリス本国から離脱し、 独立した主権をもつた国家として自らの意思にもとづい

が 選択したものでなく、当初はイギリス法域の一部であり、 り従来使用されている継受の 用語にはなじまない、 オーストラリアから 見れば継受 Reception という 言葉が使われている あるいは本国法の承継ということが適当ではないかと思われるので、本稿においてはオーストラリアについては承継と いつの間にか別個の法域として承認されるようになつたものであ 自らの意思によつて

 $\widehat{1}$ ミナー五〇号 (アメリカ法入門に再録) 平良「アメリカにおけるコモン・ローの継受」法学研究二八巻三号(アメリカにおける連邦と州の法律問題、法学研究会叢書に再録)、高柳賢三、 田中和夫、 英米法の基礎後編第四章、末延三次「アメリカ法研究の方法」社会科学研究三巻四号、伊藤正己「アメリカ法入門」法学セ

英

## 、イギリス法承継の背景

ーストラリア法の紹介がほとんど全くなされていない現状から、また後の説明の理解にとつても必要と思われるので加え 本稿の最初の部分は、オーストラリア法の歴史を説明するものであり、論文としてふさわしい部分ではないが、わが国

かぎり適用されることになつた。 この原住民間にはその社会を充分に規制するに足りる法はなかつたのであり、イギリス法は法の存在しない土地において、適用可能な 支配が始まつたといえるが、実際的には植民地を定めるという意思の表明が基礎になるし、より現実的には、現実の植民地の設定である ニュー・サウス・ウェールズが選ばれ、一七八八年にキャプテン・フィリップのひきいる艦隊の到着により現実に流刑地が拓かれたとい 一七八八年にイギリス法の導入があつたといえるであろう。この場合に、オーストラリアには既に原住民 aborigines が居住していた。 一七七〇年にキャプテン・クックによつてオーストラリア東海岸一帯がイギリス領として宣言され、一七八六年に、流刑地として オーストラリアのごく初期の歴史である。理念的には一七七〇年の領有宣言において、オーストラリアにおけるイギリス法の

裁判所は自由人間の紛争の解決を行うものというよりは、流刑者の規律を維持するために設けられたものと考えられる。 以前であつた。この植民地には軍人を裁判官とする刑事裁判所と、軍法務官と二名の士官から成る民事裁判所が設けられている。この いる。しかもこの時代は一八二七年より三七年にいたる一連の刑法改正によつてイギリス刑法の人道主義化ないし近代化の企てられる はない。流刑地は責任者である総督の下に一種の軍政下におかれていたのであり立法者は会議体をなすよりは総督であると考えられて しての権利を明示した特許状や、自らの意思にもとづく政治体であることを確認したメイフラワー誓約書のような文書があつたわけで この一七八八年の最初の植民地は流刑地として始められたものであるから、アメリカにおける植民の初期に見られるイギリス臣民と

と共に本国より自由移民を受け入れ、囚人を自由移民の下におき労働者として使役することが考えられたのは一七九〇年を過ぎてから 対して男にあつては三〇エーカーの土地を与え、結婚し子供を儲けた場合にはさらに子供数に応じて耕作地を払げることを認めた。それ 流刑地は本国よりの必需品輸送に依存していたため植民当初の数年間食料不足になやまされた。このことから、服役を終えた囚人に

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

る 対して、囚人と自由人を分離し、 り、それによつて本国の植民地統治の方式が定められた。それによると、従来植民地が全体として流刑植民地として扱われていたのに きことを求めているからである。 ように本国に対してなされた植民地の自由人の会議よりの請願に、軍法裁判所は通常のイギリス法に反しており、 のである。もつともこの裁判所も本国における裁判所とは異つていた。それは一八一九年に植民地を流刑地から自由な植民地に変える が現実に機能するようになつたのは一八一四年であると考えられる。その年にニュー・サウス・ウェールズの民事裁判所が設立された **う。このような自由人間の紛争についての司法的解決については充分な記録はない。一七八八年の植民に際して設けられた民事裁判所** 労働力を使用する特権的支配階級になると共に、自由移民の増加と相まつて植民地内における自由移民間の法律関係を生じたものと思 ズの人口の三八・三パーセント、タスマニアの人口の四七・一パーセントは囚人であつた。ちなみに一八一九年のニュー・サウス・ウェ われる。もつとも、一九世紀に入つた頃に人口の四分の三は囚人であつたと推定されているし、一八一九年のニュー・サウス・ウェール である。従つてこの頃に流刑地と関係をもちながらもオーストラリアにおける自由人の処遇の規制が必要になる。とくに第二代総督フラ ンシス・グロースは士官に土地を附与し、さらに士官に対して貿易に参加するようにすすめた。これによつて士官は植民地において囚人 ルズの人口は二六、〇二六人といわれているから、それ以前のより少い人口の下で自由人の占める割合はより少いものであつたであろ 一八二三年に、 ニュー・サウス・ウェールズおよびヴァン・ディーメンズ・ランドの司法改善に関する法律が制定されたの で あ 自由人に対してはイギリス臣民として通常考えられる統治方式を採るにいたつたので ある。 同年にイギリス本国より派遣されたビッグは植民地の事情を調査して報告書を提出しているので あ 陪審裁判を用いるべ

ということが出来る。 は王領植民地となり、 分離され、ニュー・サウス・ウェールズは流刑地と考えず、本国の植民地として扱われた。一八二四年にニュー・サウス・ウェールズ 判が行われることになつた。すでに一八〇四年に居住のはじまつたヴァン・ディーメンズ・ランドはニュー・サウス・ウェールズから を三年以内であるなら拒否することが許されている。そして、刑事事件は検事総長の起訴によりはじまり、七名の士官から成る陪審裁 た。また総督は法案を首席裁判官に提示し、首席裁判官は法案が本国法に反するか否かを審査しえた。そして本国議会は植民地立法 この法律によると、任命制ではあるが植民地立法会議が認められ、総督は立法発議権と会議の同意なくとも布告を出す権限を与えら 行政会議を持つにいたつた。このように一八二三年と二四年の法律はニュー・サウス・ウェー ル ズの最初の憲法

・サウス・ウェ

ールズの

「第一憲法」

は本国法にくらべてなお多くの変則を含んでいる。

首席裁判官は一種の

「法の審査」

が

れるという異常な形をとつていること、 出来たこと、 植民地法は最高法規たる本国法により制約されることの他に、 起訴陪審による正式起訴をとらなかつたことが指摘されるのである。この頃にはなお流刑植民 形式上陪審が認められたにしても、 それは士官から構成さ

地としての残滓が認められるのである。

アは一八三四年に分離した。従つて一八二八年においてオーストラリアは、ニュー・サウス・ウェールズ、そこから分離したヴァン・ 立した植民地となつた。一八〇二年にポート・フィリップ(メルボルン)への植民が行われたが、ヴィクトリアとして分離したのは一 サウス・ウェールズに含まれていないウェスタン・オーストラリアは一八二七年にイギリスの領有するところとなり、一八二九年に独 八五一年である。一八二四年にブリスベーンが開かれたがクイーンスランドが分離したのは一八五九年である。サウス・オーストラリ タスマニア(ヴァン・ディーメンズ・ランド)は一八二五年にニュー・サウス・ウェールズから分離した。大陸の西半分のニュ ì

ティーメンズ・ランド、およびウェスタン・オーストラリアの三つの地区に分れていたことになる。

権を留保していた。この会議はなお代表制度をとつていない。司法においても、民事事件について当事者の同意があるなら陪審を用い、 任命される、 営に当り前記植民地に適用可能なかぎり適用する。」と宣明して法的に明示した。 植民地には、 グランド王国内において効力を持つすべての法及び制定法 all laws and Statutes はニュー・サウス・ウェールズ 植民地への移行を意味すると共に、オーストラリアにおけるコモン・ローの「継受」を一八二八年七月二五日付で「本法制定時にイン 立法の発議は総督によつてされ、会議の多数決によつて制定されるが、総督の同意が必要とされ、本国の議会は制定後三年間拒否 一八二八年のニュー・サウス・ウェールズ「憲法」ないし裁判所法はオーストラリアにとつて、それまでの流刑植民地から自由 植民地の指導的地主・商人から選らばれ、さらに政府の公務員も加えた一〇人ないし一五人からなる立法会議が設けられ 総督の推薦により、 裁判所の司法の運 国務大臣によつて

民地として扱うことになり、ウェスタン・オーストラリアは当初は三人以上の議員からなる立法会議が総督の提案による立法をしてい 同じ時に求めることが出来る。ウェスタン・オーストラリアは一八二九年から三四年まで適用される暫定法により、そこを独立した植 ウェールズから分離しているが、この憲法はタスマニアにおいても適用された。現在のクイーンスランド、ヴィクトリア、サウス・オ さきにヴァン・ディーメンズ・ランドといわれ、一八二九年になつて別の植民地とされたタスマニアは、 およびノーザン・テリトリイは地理的に当時のニュー・サウス・ウェールズの一部であり、イギリス法の承継の時点を この頃にニュー・サウス・

刑事事件においては政府側の判断で陪審が用いられるようになつた。

 $\mathcal{I}_{1}$ 

年には立法会議と行政会議が分離するというめまぐるしい変化を重ねている。そして一八二九年の「憲法」は三四年まで暫定的に設け られているが、実際に「憲法」が改正されたのは一八五○年である。 一八三〇年に総督と任命による四人からなる立法会議となり、一八三一年にはこの立法会議は同時に行政会議を兼ね、一八三二

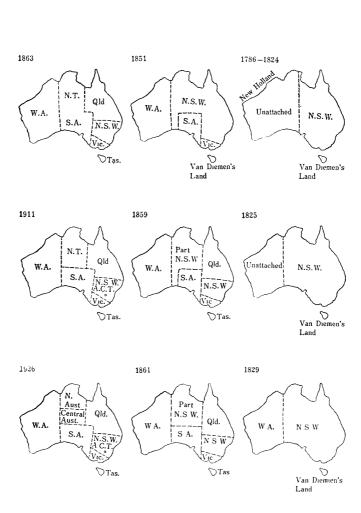
五二年に求めることができる。 に自由な植民地としての扱いがはじまつたものから生じている。従つてタスマニアにおけるイギリス法の承継は一般的な意味では一八 されたと考えられるタスマニアについては、そこへの流刑が廃止されたのは一八五三年であり、これは一八五〇年法の下に一八五二年 この間に一八二九年に全オーストラリアが本国の属領とされたのであり、また一八二八年にニュー・サウス・ウェールズ憲法が適用

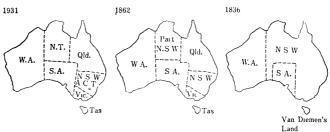
にいたるまでの、現在各州を構成している地域についての憲法上の構造を、とくに本国との関係において一べつしておく。 ン・ローの承継についてアメリカとは異つた性格を帯びさせるにいたるのである。従つてここに一九〇〇年のオーストラリア連邦形成 いえる。しかしながら、アメリカの場合と異つてこれらの法域はイギリスから独立した法域となつたというより、イギリスの植民地の ・ウェールズから分離したヴィクトリアや、クイーンスランドと異り、一八三四年にイギリス法の承継がはじまるともいえるのである 一つとして大英帝国といつた意味でのイギリス法域の一つに属していたということ に な り、 このことがオーストラリアにおけるコモ ニュー・サウス・ウェールズから分離するより、無支配の土地に設けられた植民地として取扱われている。とすると、ニュー・サウス 理論上は一八二八年にオーストラリアの東半分はイギリスと別個の法域となり、一八二九年に西半分も本国と別個の法域となつたと 一八三四年に植民がはじまつたサウス・オーストラリアは地理的にはニュー・サウス・ウェールズの一部であるが、開設の当初から

# エニュー・サウス・ウェールズ

化については別図を参照されたい。

ないが立法の発議・裁可・拒否の権能をもつた、そして総督の裁可した立法も二年以内であるなら国王によつて取消しうるものであつ 議の助言と承認をえて立法権を行使し、植民地立法は本国法に矛盾することは許されなかつた。国王により任命された総督は議員では あるいは年間収入二○ポンド以上の住居居住者に選挙権を与えて選出し、他の三分の一は総督の任命によるものである。総督は立法会 ウェールズおよびヴァン・ディーメンズ・ランドの政府に関する法律が制定された。これが一八四二年の憲法といえる。これによつて ニュー・サウス・ウェールズには三六名からなる立法議会が設けられた。その三分の二は二○○ポンド以上の価額の自由土地保有者: すでに述べた一八二八年憲法は暫定的なものとされ、そこでは充分な代表制度すら採つていない。一八四二年に、ニュー・サウス・





N.S.W. New South Wales
W.A. Western Australia
S.A. South Australia
Vic. Victoria
Tas. Tasmanıa
Qld. Queensland

A.C.T. Australian Capital Territory
N.T. Northern Territory
N. Aust. Northern Australia
Central Aust. Central Australia
(from Encyclopaedia of Australia, by Learmonth.)

さらに総督は財政上の権能をもち、それによつて事実上立法府をコントロールした。

と一八五五年がニュー・サウス・ウェールズの独立の一つの起算点をなす時期となる。 法は一九○二年の現行憲法に代えられているが、一九○二年憲法も一八五五年憲法を基礎としている。一八二八年に加えて一八五○年 政会譲の助言をえて総督によつて指名される三一人から なる 議院と、 財産上の制限はあるが選挙による五四人の議員からなる議院の に変えたものではないが、ニュー・サウス・ウェールズのみならず、ヴィクトリア、タスマニア、サウス・オーストラリア、ウェスタ 二院制をとり、議会は課税権限をもち、行政会議は立法会議の多数の信任を必要とする議院内閣の原則を採用した、この一八五五年憲 ニュー・サウス・ウェールズ自らが制定したものであり、本国議会法である憲法 Constitution Act を補正したものである。 議会は行 ス・ウェールズ憲法 Constitution Statute が制定されている。これは本国法である一八五〇年の「オーストラリア憲法」にもとづき、 ン・オーストラリアにおいて従来の一院制の議会を二院制 とし、選挙資格を緩和したものである。 その後一八五五年にニュー・サウ 八五〇年にポート・フィリップ (ヴィクトリア) 地方を分離するに先立つて制定された「第二憲法」は総督と立法会議の関係を基本的

### 2 タスマニア

八五〇年の本国法たるオーストラリア憲法と組合せて解釈されている。それは一九三四年に廃止され、現行憲法になつている。 なる立法会議と、類似の条件により選出された議員から成る参議院が設けられた。このタスマニア憲法は不完全なものであり、 スマニアにおいては本国より認められたわく内で憲法を制定した。これによつて教育と財産資格にもとづき選挙権を与え、一五人から の制定が認められるにいたり、タスマニアを除く植民地においては本国より授権されたわくを越えて憲法が制定されたのに対して、タ ていない。従つて初期におけるタスマニアの法域としての独立性ははなはだ混乱したものであつたといえる。一八五〇年に植民地憲法 法域でありながら同じ憲法が適用されたことになる、それでいて一八四二年のニュー・サウス・ウェールズ憲法はタスマニアに行われ つたといえる。しかし、一八二八年の「憲法」はニュー・サウス・ウェールズとタスマニアに及ぶものであるから、それぞれが別個の ウェールズから分離されたことになつているが、一八二五年においてニュー・サウス・ウェールズと類似した立法会議、行政会議をも 一八五三年までヴァン・ディーメンズ・ランドといわれたこの地域は、一八〇三年に植民が開始され一八二三年にニュー・サウス・

## ` サウス・オーストラリア

四年に本国議会がサウス・オーストラリアの憲法を制定する形式をとらず、枢密院に新しい立法機関を設立する権限を与えた。 自由人による植民地として拓かれたサウス・オーストラリアは一八三四年まではニュー・サウス・ウェールズの一部である。

案の補正を求めえた。五人の主要な閣僚は議会に議席を持たなければならなかつたのである。当時としては最も進んだ責任政府の形式 をもつ者の選挙による立法会議と、成人男子選挙による参議院が定められ、金銭法案について参議院に先議権を認め、総督は両院に法 ラリアも憲法を制定しえたのであり、一八五六年に裁可をえてサウス・オーストラリア憲法が制定された。それによると財産資格制限 院と、立法会議なる任命による議院を予定した。一八五○年のオーストラリア憲法にもとづき、一八五一年になり、三分の一は任命に 四年に定められた制度の主要部分が廃止され、総督と他の七名から成る立法会議が設けられ、将来において一般会議なる選挙による議 より、三分の二は選挙による二四名からなる立法会議が設けられ、代表政府の形態をとつた。一八五○年法により、サウス・オースト 務官その他の官吏が任命された。立法権は首席判事、植民地長官、法務長官と競合して総督に与えられた。一八四二年になつて一八三 は三名以上の弁務官を任命し、 人口が五万を越えたなら 他の植民地と 同じく立法会議を設けることにした。 一八三六年に、総督、弁

## \* ウ・クトリ

この憲法は修正の上一九三四年の現行憲法になつている

て一八五○年法によつて自ら憲法制定に着手したが、その憲法は一八五○年法によつて賦与されたわくを越えているとして修正された 命による一〇名からなる立法会議が設けられ、分離にいたるまでニュー・サウス・ウェールズ法が適用されることが確認された。そし 修正法によつて修正され現在にいたつている 次第に総督は議会の意思を無視して閣僚を任命しえなくなるが、その過程は立法によるより慣行によることが多い。一九五八年に憲法 ついては下院に当る会議院に先議権を与えた。また責任政府の原則が示され、公務員は行政会議の助言により総督が任命した。そして 末に最初のヴィクトリア憲法が制定された。これによつてヴィクトリアは二院制度を採用したが両院とも選挙を基礎とし、財政問題に 一八五〇年憲法によつて、ヴィクトリアはニュー・サウス・ウェールズから分離された。一八五一年に選挙による二〇名、総督の任

## 5 クィーンスランド

ールズにおいて男子普通選挙であつたのにもかかわらず財産資格を要求していた。一八六七年にクィーンスランド議会はクィーンスラ あつた。上院に当る議院の議員は当初は別として将来は終身のものと考え、下院についてはすでに一八五九年にニュー・サウス・ウェ 五九年の特許 letter patent による。 おいても同じく、ニュー・サウス・ウェールズに類似した植民地を設けることにされているが、クィーンスランドが分離したのは一八 一八四二年の憲法によつて、すでにニュー・サウス・ウェールズ北部に独立した植民地を設けることが留保され、一八五〇年憲法に クィーンスランド憲法はニュー・サウス・ウェールズ憲法と類似している。形式上は枢密院令で

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

ンド植民地憲法に関する法を統合し、その後修正が加えられているが、それが現行憲法と考えられる。

# 6 ウェスタン・オーストラリア

修正をへて現行憲法になつている。 中から選挙による議員により構成された。一八九三年に立法会議議員の指名制を廃止し、一八九九年に憲法を大改正し、その後若干の いたつたのである。この憲法によつて二院制の議会の一つ立法会議は総督の指名による議員、もり一つの立法集会は財産資格ある者の 九年から代表政府が企てられ一八八九年になつてやつとウェスタン・オーストラリア憲法が起草され一八九〇年に本国の同意をえるに て立法会議設立のための請願が行われ、会議は一八六八年から七○年の間公務員と非公務員によつて構成されることになつた。一八六 て実現された。一八五〇年の憲法によつてウェスタン・オーストラリアにも立法会議を設けられることになつたが、一八六五年になつ り、一八三○年には総督と四名の者から成る立法機関を設けた。さらに一八三一年に行政会議を設けることになり、一八三二年になつ ウェスタン・オーストラリア憲法の起源は一八二九年の本国議会法 に ある。 それによると三名以上の者に立法権を与えることにな

考えると共に、ウェスタン・オーストラリアにおいてはそれが植民地として認められた一八二九年、また、自主的な憲法の制定が独立 は別として、一九世紀の終には各植民地ともそれぞれ独立した自治植民地であつたのである。 の場合にはそれ以外の植民地は一九世紀においては独立した法域でなかつたということになつてしまう。しかるに、その憲法上の形式 した法域を意味するならニュー・サウス・ウェールズにおいて一八五五年、ヴィクトリアにおいて一八五一年ということになるが、そ ものに分けられるのである。本国と独立した法域がいつから生ずるにいたつたかについては、一八二八年の憲法、一八五○年の憲法を いるもの、ニュー・サウス・ウェールズ、ヴィクトリアのように本国議会法の授権にもとづいて植民地議会において憲法制定がされた リアのように本国議会制定法が憲法と考えられるもの、クィーンスランドのごとく本国議会制定法というより枢密院令が憲法をなして このようにオーストラリア各植民地憲法は一八五○年憲法を基礎にしているとはいえ多彩である。タスマニアやサウス・オーストラ

のイギリス法を直接継受し、それ以後においてはイギリス法はアメリカ法ないしその州法に類似した外国法として参照した もの で あ アメリカのある州においてイギリス法を継受したという場合には、植民開始時とか、独立時とか、その州の創立された時にいたるまで その影響を受けたのである。これに対して、オーストラリアの植民地又は州においては、イギリス法は外国法でありえなかつたの アメリカと比較した場合にオーストラリアにおけるイギリス法の「承継」には次の特質があることに注意しなければならない。

イギリス法承継の時期といわれる時点以後においてもイギリス法は、 植民地又は州法の一部をなすものであり、一九〇〇年の

連邦形成後においては連邦法の一部をなしたともいえる もとより、 イギリス本国のオーストラリア植民地に対する関係は時代によつて異つている。後に州となつたオーストラリア諸植民地

において、オーストラリアにある諸植民地はその土地に応じた自主的な立法を行つていくことがかなり自由になつたということが出来 「イギリス法と矛盾するという理由で無効とされたり、作用しないとは考えられない。」(第三条)ものというのである。すなわち立法 議会制定法である。そして、制定法の面からいえば一八六五年の植民地法の効力に関する法律において植民地に関する本国法に反する の憲法そのものがイギリス本国議会制定法であり、このことは現在でも基本的な性質は変りがない。一九○○年の連邦憲法もイギリス オーストラリア植民地立法の 効力を認めていない (第二条) しかし、 この場合に植民地におよばない本国法と矛盾するのであるなら

当るものを持つていない。各植民地はそれぞれ優れた港湾都市を持つて い る――。 クィーンスランドのブリスベーン、 ニュー・サウ ランドが結ばれたがそれぞれ軌道の幅員を異にしていて、円滑な州際通商の障碍となつた。一八七七年にはタスマニア、ウェスタン・ とヴィクトリアが、一八八七年にヴィクトリアとサウス・オーストラリアが、一八八八年にニュー・サウス・ウェールズとクィーンス も出来ていない。このことから各植民地はそれぞれ独立して本国との関係を持つた。鉄道は一八八三年にニュー・サウス・ウェールズ 州際通商をうながすのに適当な内陸河川もなかつた。当時としては基礎的な鉱業資源も開発されておらず鉄道による州際通商を結ぶ環 ス・ウェールズのシドニー、ヴィクトリアのメルボルン、サウス・オーストラリアのアデレード、ウェスタン・オーストラリアのフリ ラリアはほぼ現在の区分に従つた数個の植民地に分れたのである。地理的にアメリカと比較するなら、このオーストラリアは内陸州に ス本国間の領有権の主張、ゴールドラッシュと砂糖栽培による有色人移民の増加は、州が独立して互に障壁を設けていることより、 アンの自覚となるにいたるのである。さらに南太平洋におけるドイツの進出、ニュー・ギニア島におけるクィーンスランド州、イギリ 九一年に七五パーセント、一九〇一年には八二パーセントを占めるにいたのである。このことが、イギリス本国と異つたオーストラリ オーストラリア、北部領を含めて主要都市間の通信網が完成し、一八六一年には半数にしか過ぎなかつたオーストラリア生れは、一八 ーマントル、タスマニアのホバート、北部領のダーウィン――その都市を海外への窓として内陸部に向つて交通網を拡げた。 ・サウス・ウェールズ法が行われたものといえる。一八九〇年にウェスタン・オーストラリアは責任政府をもつにいたり、オースト 一八六三年に現在北部領となつている地域がニュー・サウス・ウェールズとは別個の植民地となつて いる が、 同地域においてニュ 連

合して国際社会に位置を占める利益を自覚するにいたつたといえよう。

ルとし、アメリカにおける経験から生ずる欠陥を補正した連邦憲法案の制定への一致を見たのである。 連邦の課税権の配分、連邦に剰余金ある場合の州への配分、州権主義と連邦主義を主たる争点とした末に、アメリカ合衆国憲法をモデ で、一八九八年にメルボルンにおいて五十名の議員から成る立憲会議が開かれ、連邦の形成には一致したが、労資間の利害対立、 た。クィーンスランドは議員を送らず、ウェスタン・オーストラリアは議会の選出した十名を送つ た が、 一八九七年にア デレ ニアのホバートで首相会議を開いた。この結果、各 州より選 挙により選 ら ばれた十名の議員からなる連邦立憲会議を開くこととなつ 四年にニュー・サウス・ウェールズ州の首相ジョージ・リードは他の五州の首相にあて会議を開くことを提案し、一八九五年にタスマ ボルンで開催された。そこで起草された連邦憲法は各州で採択されなかつた。しかし企業者間に連邦の必要の要請がたかまり、一八九 を提案し、ウェスタン・オーストラリアが一名の代表者を送つた他は各二名ずつの代表者からなる最初の連合会議が一八九一年にメル ュー・サウス・ウェールズのサー・ヘンリイ・パークスは六つの植民地とニュー・ジーランド議会により選らばられた代表者から成る会議 の必要性が説かれているが、最初の連合会議は、ニュー・ジーランドとフィジイを含んで一八八三年に開れている。一八九〇年に、ニ すでに一八五○年代に、ニュー・サウス・ウェールズのウィリアム・ウェントワースやイギリス本国の総理大臣グレイによつて連合

国の庶民院に提出され七月には女王の裁可をえて一九〇一年一月より施行されたのである。 金によつて建設することを取り引き材料とし、一九〇〇年七月三一日六五パーセントの賛成をえた。この憲法はすでに五月二一日に本 出来ること、ウェスタン・オーストラリアのカルグリーとサウス・オーストラリアのポート・オーガスタを結ぶ大陸横断鉄道を連邦資 ドを含め賛成をえた。もつとも賛成は四〇パーセント程度で選挙民過半数の賛成をえたもので は な い。 ウェスタン・オーストラリア 再び若干の修正が首相会議をへて行われ、再び一般投票に附された。この結果、ウェスタン・オーストラリアを除き、クィーンスラン この草案は国民投票に附された。ニュー・サウス・ウェールズにおいては直ちに投票を終えていたのにもかかわらず、一八九九年に 州関税権を主張する一派と、連邦関税権を主張する一派とによつて一般投票は遅れていたが、連邦形成後五年間は州関税権の行使

議会制定法の形をとつているのであり、このことは逆に、連邦憲法形成において、 ことが出来るのである この憲法制定の過程を見ると、憲法制定のイニシアティブはオーストラリアの側においてとられているが、なお形式的にはイギリス なお、本国のコントロールが及んでいたものという

初期には州に条約執行の責任があるものと考えられたが一九〇七年の帝国会議において連邦政府のみの責任とされ、さらに一九二三年 るかということであり、連邦や州においてそのような条約に反する立法がされた場合の効力について問題になるのである。連邦形成の リアにとつては連邦形成以前に本国がオーストラリア諸植民地のために締結した条約は、連邦形成後執行の責任を負わされることにな 的には本国によつて代表され、本国が植民地のための条約を締結していた。連邦憲法制定後も一九二六年の帝国会議におけるバルフォ を成文化したにすぎないといわれている。そもそもオーストラリア連邦憲法制定にいたるまでオーストラリア諸植民地はそれぞれ対外 ストミンスター法の適用を承認したのは一九四二年である。 しかしウェストミンスター法そのものが従来の憲法上の慣例 conventions はニュー・ジーランド人と共にイギリス本国とは別個の軍隊ANZACを構成し、第一次大戦後旧ドイツ領ニュー・ギニアを委任統治 ア宣言一九三一年のウェストミンスター法によつて法制化されるまでは従前の原則に疑問をいだきつつも利用されている。オーストラ つたのである。一九三一年のウェストミンスター法は本国と自治領の関係を明らかにしたものであるか、オーストラリアにおいてウェ し、従来認められていなかつた海軍を本国と別個に持つことになり、オーストラリアの在外公館を設けるといつた独立性をもつにいた 連邦形成後オーストラリアは国際的に独立した地位をうるための実績をつみ重ねている。第一次六戦においてオーストラリア人

法に干渉しないといつた慣行は存在していたし、本国は自治領議会の同意なしに自治領を拘束しないという慣例も存在していたのであ 民地はそれに加わる、とか、本国法の優位を意味する植民地の効力に関する法律は廃止された。もつともすでに本国は植民地の内国立 邦の構成員をなす。」ものとオーストラリアをあつかうことになつた。すなわち国王統合の理論、 かなる面においても相互に従属の関係に立つことはなく、ただ国王への共同の忠誠によつて結合し、 ウェストミンスター法の支柱となつたバルフォア宣言は「英帝国内における自治的諸団体であり、地位において平等、 ただ、注意すべきことは一九三一年のウェストミンスター法がオーストラリアにおいて承認されたのは一九四一年である。 たとえば国王が宣戦布告すれば各植 自由意思にもとづいてイギリス連 内政外交のい 本国か

にいたつて連邦が条約締結国となるものとされたのである

才 九四一年の対日戦の開始に伴つて、ニュー・ジーランドとは異つて本国の意図に反してヨーロッパ、アフリカに派遣していた軍隊を ーストラリアに引き上げた。 第二次大戦においてオーストラリアの本国からの離脱は一層顕著になる。一九三九年本国の参戦に伴つて参戦したオーストラリアは そして一九四二年にはウェストミンスター法が発効した。 オーストラリアは本国の意思に左右されな

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

らの離脱の道が開れていたのにもかかわらず、それを選ぶのに十年の歳月を必要としている。

つて本国もオーストラリアを別個の法域と考えている。(Australian Consolidated Press v. Urev(1967) 3A11. Eng. R. 528)が現れるに らますます連邦の独自性を開くにいたつている。イギリス本国は共通の君主を象徴としていただく同盟国といつた存在になる。もつと 無関係に条約を締結し、戦争に加わつている。また本国との経済的関係の相対的な縮小と、アジア諸国とりわけ日本との関係の増加か 独立の選択をするにいたつたのである。国内的には第二次大戦は連邦政府の強化をもたらしたが、国際的にはオーストラリアは本国と いたつている。とはいえ州最高裁判所より枢密院へ上告する道は今なお残されており、形式的に完全に独立した司法部をもつたといえ 九六八年に連邦高等裁判所より本国の枢密院に上訴する道は断たれた(Privy Council (Limitation of Action) Act, 1968) これに先立 形式上は、連邦総督も州総督もイギリス本国から派遣される形をとつている。しかし実質上これらの総督は国政権能をもたない。

ないことになる。

本稿のこの部分について参照した主要な法律文献は下記のものである。

Benjafield, D. G. and Whitmore, H., Principles of Australian Administrative Law, 1966

Brett, P. and Hogg P. W., Cases and Materials on Administrative Law

Campbell, E. and MacDougall D., Legal Research: Materials and Methods, 1967

Cowen Z., The British Commonwealth of Nations in a Changing World, 1965.

Derham, D. Maher F. K. H. and Waller L., An Introduction to Law, 1966

Crisp, L. F., Australian National Government, 3rd ed., 1962

Joskel E., Australian Federal Government, 1967. Else-Mitchell ed., Essays on the Australian Constitution, 2nd ed, 1961

Lane, P. H. Some Principles and Sources of Australian Constitutional Law, 1964 Lane, P. H., An Introduction to Australian Constitutional Law, 1967

Lumb, R. D., The Constitutions of Australian States, 2nd ed., 1965.

Maher, F. K. H., Waller L. and Derham D. P., Cases and Materials on the Legal Process, 1966

Menzies, R., Central Power in the Australian Commonwealth, 1967

Quick J. and Garran R. B., The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth Paton, G. W., The Commonwealth of Australia. The Development to its Laws and Constitution, The British Commonwealth Vol. 2, 1952

Sawer, G., Australian and the Law, 1968

Sawer G., Australian Federalism in the Court, 1967.

Sawer G., Australian Government Today, 1966.

Sawer G., Cases on the Constitution of the Commonwealth of Australia, 3rd ed., 1962 Wynes, W.A., Legislative, Executive and Judicial Powers in Australia, 3rd ed., 1962

# 二、判例を通してみた影響と特色

の判例やカナダの判例の参照と異るところはない。ここにおいて考えるべきことは本国のコモン・ローたる判例が法的拘束 の判例が参考として使用されるにすぎないなら、 民地は本国の最高裁判所である貴族院の判例に拘束されることはなかつたはずである。もとより、この場合に本国の裁判所 の上告が残されているにしても、枢密院司法委員会は本国のための裁判所ではなくて、諸植民地の最高裁判所であり、 いてはイギリス法と別個のオーストラリア法が生じていることになる。一八六五年の植民地法の効力に関する法律において ス法の承継が示されたことによつて、一八二八年までのイギリス法は「適用可能なかぎり」適用され、一八二八年以後におくこの承継が示されたことによつて、一八二八年以後にお 制定法について本国法の適用を消極的に考えていたのである。たとえ、オーストラリアの諸植民地から本国の枢密院へ その後のいきさつがどのようなものであれ理論上は一八二八年にニュー・サウス・ウェールズ「憲法」においてイギリ それは附随意見としての拘束力であり、オーストラリアにおけるアメリカ 諸植

欠陥を補充する立法活動が活潑に行われている。ここでは一八二八年以後に生れたイギリスのコモン・ロ んだまま体系としては出来上つていたといえるのであり、一八三○年以後においてはイギリス本国においてコモン・ロ そもそもコモン・ローの体系の発生は中世初期にまで遡るものであり、一八二八年の時点において、それは長所短所を含 ーがオーストラリ 1 の

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

力を持つていたかということである。

六

アにおいてどのように扱われたかを見なければならない。

しかし、

前述のごとく、

コモン・ローはすでに体系として出来上

年以後のリーディングケースと思われる、ライランズ対フレッチャー事件(一八六八年)の オー つてしまつていたことから、 一八二八年以後の新しいコモン・ローを例示し取り上げることは容易でない。試みに一八二八 ストラリアにおけるアプロ

esca pe ライランズ対フレッチャー事件は、土地等の不自然な使用 unnatural use によつて、 した際に土地所有者は厳格責任 strict liability を課せられたものである。この判例の原則についてアメリカでは(4) 危険 dangerous であり、 物が流失

1

チを例示してみたい。

*7*、 サチューセッツ州やミネソタ州のようにイギリスと同じ原則をとつたものもあるが、 = 그 ー・ジ ャージイのようにこの原則をとらなかつた州もある。現在においてもリステイトメントには採用されている ニュー・ハンプシア、 = 그 1

1

上げたのであり、必ずしも充分な説得力をえないと考えるならそれに従わないということになつたのである. 拘束力があるから従つているのではなくて、その示している内容が正しく説得力があると考えて、自らの判断に当つて採り

これに対してオーストラリアにおいてはどのように考えられて来たかを見てみよう。ライランズ対フレッチャー事件にい

が十の州においてはこの原則を採用していない。アメリカにおいてはいうまでもなく、ライランズ対フレッチャーの法則に(5)

事() アにおける適用を正面から採り上げているのは一九一三年のリチャード対ロジイアン事件である(g) くらかでも関係があるといえば一八九七年のスタッブス対マックスィーニイ事件、(6) 一九一一年のラム対フィリップ事件といつた三つの州判例があるが、ライランズ対フレッチャ(8) 一九〇三年のデニス対ヴィ 事件のオー クト ストラリ

原告は被告よりビルディングの一室を借り、そこに原告の商品を入れていた。 その部屋の上に洗面所があり、 この事件は次のようなものである

は被告の被用者スミスに任せられていた。 一九○九年八月一八日夜スミスが見まわりをした時に手洗い場には何もなかつ 建物の管理

の中の品物は何者かによつて故意に押しこまれているようであつた。通常の用法なら水は流れないこともないが、 によると、 しかし、 蛇口は完全に開かれていた。また、さらに調べた結果パイプがさまざまなものでつまつていたのである。 翌朝になつて手洗場から流れ出した水が原告所有の商品をだめにしてしまつていたのである。調査したところ 蛇口を全 パイブ

開したままにしておくなら流出することは明らかである。

郡裁判所の事実審理に当つてスミスが前夜蛇口は閉じていたことを証言し、陪審はそれを認めたので、スミスとその使用者 るところがあつた。そして、 原告は①被告が管理人を通して建物の管理に不注意があつた、②原告の平穏な享受を黙示的に約定しているがそれに反す (3)被告は注意を欠いて大量の水の流出を認めたとして損害賠償を求めたのである。 メル ボルン

なるかということに置かれている。第一審であるメルボルン郡裁判所は再三にわたつて、 につめものをした第三者がいる場合に被告は責任を問われないと説示しているが、 害意をもつて maliciously パイプ

たる被告はその点では過失があるものとはならない。問題は家主なる被告がつまつたパイプに気づかずにいたことが過失と

で充分な水の流出口を与えなかつたことについて過失の責任を問われるか。」(3) 「下の部屋の通常の使用を考慮して、 事故又は過失により流出があつた場合に、被告あるいは被告の使用人、 代理人は 正当

といつた裁判官の説問に陪審が「然り」と答えていることから、 原告勝訴の判決をしているのである。 ヴ 1 ク ኑ ア州

問われなくなるものとも考えられるからである。この事件はさらに特別許可 leave をえてオーストラリア連邦高等裁判所に 高裁判所は原判決を破棄して、被告勝訴の判決をしている。それは、害意が介入しているならば被告の責任は問われないと いうことになるのである。それというのは第一審において過失における注意義務違反の点について「然り」であつたにして 因果関係について必ずしも充分に説明されておらず、 連邦高等裁判所は二対一の判決でヴィクトリア州最高裁判所判決を否定し、再び原告の勝訴を認めたのである。 第三者の害意が介入した場合に因果関係が中断され被告の責任が

一七 (一三六十

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

題を不法行為における過失行為の中において取り上げているといえる。 多数意見はグリフィ なつていないとして、 者の介入が被告にとつて正当に予測しえないものであるなら、 の害意により流出が生じたと認定しても、被告は責任を免れないのである。これに対してアイザック判事は反対意見で第三 ものであるなら、 その違反を認め、 流出が第三者の行為によつて生じたか否かを問題にすることは重要でない、従つて、たとえ陪審が第三者 ス首席判事とオコンナー判事によつて述べられている。 因果関係の中断により被告に責任はないものとしている。これらの一連の判決は何れも被告の注意義 結果との間に因果関係を認めるか否かということから判決の相違を生じていたといえるし、 被告に過失があつたにしてもそれが損害発生の真の原因とは 事故が第三者の行為の介入がなくとも起りうる 問

ディ 告保護が認められている。 別されるものと考えているのである。 ズ対フレッチャー事件が適用され土地所有者に厳格責任が課せられる場合にも、 者による害意を予想しうべきであり、それに対する注意を払うべきであつた。 えているのである。 の判例を主たる論拠として原告の主張を斥けており、 そこで事件はさらに特別許可をえて一九一三年に枢密院において争われることになつた。ここで問題点は、(ほ) ュン事(13) 件、 チ こ、クック対アイルランド・ミドランド・グレート・ウェスターン鉄道会社事件という二つの何れもイギリス本国)。事件の法則から考えて責任がある。という二点に向けられたのである。第一の点について枢密院はリンチ対ナー この第三者の行為は被告のコントロールが及ばないものでなければならないし、従つて予期しえないも 第三者の害意による行為が被告の過誤と関係なしに介入している場合にも被告に弁護の余地を与 判決理由の多くはライランズ対フレッチャー事件の分析に当てられている。 ②についてはライランズ対フレッチャー事件の法則はこの事件とは識 ②被告は過失行為は別にして、ライランズ対フ 不可抗力や外敵が原因になつているなら被 (1)被告は第三 ライラン

のであるのである。

枢密院はライランズ対フレッチャー事件が適用される場合は所有者の側において他人に及ぼすであろう危険を増加

枢密院はこの事件の事実からライランズ対フレッチャー事件の法則が適用されないものと考えている。

させるような使用があつた場合であり、通常の使用の場合に当てはめられていないのであり、この事件はむしろ女王座裁判

所の判例ロス対フェデン事件に当るものであると考えているのである。(ほ)

例である。 判例、三つのニュー・ジーランド判例、一つのアイルランド判例、被上告人は(同じくライランズ対フレッチャー事件にふれず)、 連邦高等裁判所においては、上告人の上告理由として(ライランズ対フレッチャー事件にふれず)、七つのイギリス

枢密院の判決は説得的に引用されたものを含めてライランズ対フレッチャー事件の他に七つの何れもイギリス裁判所の判

八つのイギリス判例、一つのニュー・ジーランド判例、一つのアメリカ判例、そして一つのオーストラリア判例に及んでい 一つのオーストラリア判例、ニュー・ジーランド判例、アメリカ判例が参照されている他はすべてイギリス判例である。

オーストラリアにおいて、従前の先例とすべきものが無かつたとはいえ、当事者においても、裁判所においても非常に強く

- イギリス法に依拠していることは明らかである。
- Colonial Laws Validity Act 28&29 Vic. c. 41

Australian Courts Act 9 Geo. 4 c. 83. Second Constitution of New South Wales.

- (σ) Fletcher v. Rylands, Ct of Ex. 159 Eng. Rep. 737 (1865); Fletcher v. Rylands, Exch. 1 Exch. 265 (1866); Rylands v. Fletcher, H of L. 3 Eng. & Ir. App. Cases 330 (1868)
- (4) ライランズ対フレッチャー事件の詳細な研究は、 事件の法則」法学新報五七巻四号、五号に詳しい。 小堀憲助 「イギリス不法行為法における無過失賠償責任に就いての一考察—Rylands v. Fletcher
- 5 Prosser, Handbook of the Law of Torts, pp. 331~338
- 6 Stubbs v. McSweeney (1897) 18 L.R. (N.S.W.) 50.
- 7 Dennis v. Victoria Rlys. Commr (1903) 28 V.L.R. 576
- Lamb v. Phillips (1911) 11 S.R. (N.S.W.) 109 オーストラリアにおけるライランズ対フレッチャー事件の法則については Fleming, The Law of
- (Φ) Richard v. Lothian (1913) Privy Council, 16 C.L.R. 387, Lothian v. Richards (1910) V.L.R. 425, 32 A.L.T. 53; Lothian v. Richards (1911)

- (\(\text{\tin}\text{\texi}\text{\text{\text{\texi}\text{\text{\text{\texi}\text{\text{\texi}\text{\text{\texi}\text{\text{\text{\text{\texi}\text{\texi}\text{\text{\texi}\text{\text{\text{\text{\tex
- □ 12 C.L.R. 165
- (21) 16 C.L.R. 387.
- (3) Lynch v. Nurdin 1 Q.B. 29
- (\(\mathbb{A}\)) Cooke v. Midland Great Western Rly of Ireland (1909) A.C. 229
- (1) Ross. Fedden. L.R. 7 Q.B. 661.
- Town Tramways Cos. (1902) A.C. 381, Blake v Wolt (1898) 2 Q.B. 426, Nicholos v. Marsland 2 Ex. D. 1. や場や 枢密院において参照されている先例は前記 Lynch, Cooke, Rylands, Ross の四事件の他に Easter and South African Telegraph Co. v. Cape
- Goodwin 5 C.&P. 190, Engelhart v. Goodwin (1897) Q.B. 240, McDowall v. Great Western Railway Co.(1903) 2 K.B. 331, ロロー・ジーランド ずれもイギリス判例である。 Thorley & Co. Ltd.' (1903) A.C. 4443, In re United Service Co., Johnston's Claim L.R. 6 Ch. 212 Watt v. Assetts Co. Ltd. (1905) A.C. 317 6R. 67, Nevill v. Fine Art and General Insurance Co. Ltd. (1897) A.C. 68 Membrey v. Great Western Railway Co. 14 A.C. 179. Feton v. J Marshall v. Colonial Bank of Australasia 1.C.L.R. 632。裁判所側において論及されているものは、すでに挙げたものの他に Browne v.Dunn (1894) ァンド Reid v. Friendly Societies Hall Co. op. cit. アメリカ Atchison, Topeka and Santa Fe Railway v. Calhoun, 213 U.S. 1 オーストラリア Ross v. Fedden, op. cit., Lynch v. Nurdin, op. cit., Greenland v. Chaplin 6 Ex. 243, Scholfield v. Mayor of Bolton 26 T.L.R. 230 🕫 🗝 - 🖒 -Great Western Railway of Freland (1909) A.C. 229, Dominion Natural Gas Co. v. Collins (1909) A.C. 640, Carstairs v. Taylor L.R. 6 Ex. 217, アイルランド、Sullivan v. Creed(1904)2 I.R. 317. 被上告人側、イギリス、McDowall v. Great Western Railway Co. op. cit, Cooke v. Midland Reid v. Friendly Societies, Hall Co. N. Z. L.R. 3. C.A. 238, Childs v. Lissaman 23 N. Z. L.R. 945, Hallenstein Bros. v. Dwyer 28 N. Z. L.R. 19 L.T.N. S. 355, 9 B. & S. 303; Burrows v. March Gas and Coke Co. L.R. 5 Ex. 67; L.R.7 Ex. 96, Clark v. Chambers 3 Q.B. D. 327, Illidge v 連邦高等裁判所において参照されている諸判例、上告人側イギリスの Nisbet v. Rayne and Burn(1910) 2 K.B. 689, Hill v. New River Co., 18
- ーストン事件をへて一八六一年のトゥイドル対アトーンソン事件において「第三者に利益を与える契約が締結されたとして(3) ン事件、一六八七年のダットン対プール事件における近親関係ある第三者のための契約の理論は一八三三年のプライス対イ(1) 二 次の例をイギリス法における第三者のためにする契約の理論を中心にとり上げてみる。一六七九年のバーン対メイソ

は、それをモデルとしたわが国の民法の場合と同じく第三者のための契約を認めているのである。そもそもイギリス法におは、それをモデルとしたわが国の民法の場合と同じく第三者のための契約を認めているのである。 の効力に関する法律に先立つている。アメリカにおいてはすでにニュー・ヨーク州判例であるロウレンス対フォックス事件(5) において一八五九年に第三者のためにする契約を積極的に考えるにいたつているのである。 また大陸法系の諸国に おい て ーストラリアにコモン・ローが承継されたといわれる一八二八年―二九年以降であり、一八六一年は一八六五年の植民地法 の利益にあずかることはできない。」ものとして、第三者のためにする契約を消極的に解しているのである。一八三三年 と考える必要がある。 おけるコンシダレイション論についてのイギリス法とアメリカ法の相違を基本的な分野において生じて来ているものである されていたからであり、アメリカにおいて早くから第三者のためにする契約を認めるにいたつていることは、英米契約法に いて第三者のための契約を認めるのに消極的であつたのは、コンシダレイションを交換するという契約法の基本原理に拘束 受益者たる第三者はコンシダレイションを提供しなかつたのであり、契約の当事者でなかつたのだから、 他人間

対アトキンソン事件によつて第三者のためにする契約は認め難いことを、主としてコンシダレイション交換の理論を論拠に るプライス対イーストン事件によつて、一九三六年のバーミンガム対レンフリュウ事件は同じくイギリス判例のトゥイドル ーマネント受託会社事件(一九一六年)およびマックブライド対サンドランド事件(一九一八年)はいずれもイギリス 判例 た 第三者のための契約に関するオーストラリアにおける代表的判例として、レッドマン対コュー・サウス・ウェー ルズ・パ

て自分達は善意でAから債権の譲渡を受けたものと主張しえないといつた趣旨の事件である。 たが、遺贈の行為が完成する以前にAはB及びCにその将来うべき期待財産を譲渡している。この場合にB及びCはXに対し ッドマン事件は第三者のためにする契約の事件というより債権譲渡に関する事件である。 Bは二五ドルをコンシダレイ XがAに遺贈することになつ

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

して示しているのである。

ップ・タイヤ会社対セルフリッジ会社事件(一九一五年)といつたいずれも本国判例を主要な論拠に して い るのである。(3) イションを欠いているという理由で、有効な譲受けはなかつたと考えている。アイザック判事は特にプライス事件とダン ンとして提供したといつているが、これは約束に対する交換として提供された金銭でないという理由で、Cは全くコンシ

されている。 告に占有させること、 弁論において五つのオーストラリア連邦高等裁判所判例が指摘されている以外は、三十二のイギリス判例が用いられている。 になつていたというのである。Pは土地を購入し、約束に従つて五パーセント支払うことによつてDとHは土地を占有して ら競売に当つてHが反対しないように、その代りに、売買代金の五パーセントを支払うなら、 うな約束をしている。 ックブライド事件は、 一九〇九年に日が死亡した後に、PとDの間に再び合意がされ、一九一三年にPとDの間に書面による借地契約がか さらに被告の主張するところによると被告は原告の死後正当な代価を支払つて土地を入手しうること それはHもその土地の一部を購入しようとしているのであるが、.Pは土地は全部自分のものにするか 原告Pはある土地を競売によつて購入しようとしていたが、 その娘Dと娘の夫Hとの間に次のよ 被告側の望む特定の財産を被

わ

のである。一八九五年にPはHに対して約束をし、 は一八九五年の約束は正当なコンシダレイションに支えられていないという理由で無効として、一九一三年の契約を認める 単に借地の約束でなく、将来において土地を売買する約束があつたものと考えている、Pにおいては一九一三年の借地契約 由でその効力を否定し、一八九五年の契約がPとDとの間において有効であると考えている。これに対して連邦高等裁判所 を根拠とする主張をしている。サウス・オーストラリア州最高裁判所は、 Dによるとすでに一八九五年にPが土地を購入するに当つて行われたPとHの間の約束によつて、 一九一三年の約束は詐欺が介入しているとい Dの側には

られない。 ただ、 かつて行われた近親関係の理論が適用されるならDとHは夫婦関係にあるといつた事実がある。 しか

HはPに対して競売において自制するといつたコンシダレイショ

ンが交

DとPとの間にコンシダレイションの交換は認

換されているが、利益はHに行く部分があるにしてもDに行くことになり、

プライス事件にいうコンシダレイション交換の法則に依拠している。重ねて参照された判例を見ると、 それにはふれず、 アイザック判事並びにリッチ判事においてはダンロップ・タイヤ会社事件、 ヒギンズ判事にお 上告理由に三つのオ いては

ーストラリア連邦判例、 判決理由中の一つのオーストラリア判例を除き、他の六十余はイギリス判例である。(3)

九三六年のバーミンガム対レンフリュウ事件は、解釈上の信託の理論を用いることによつて第三受益者の保護を認めた

た。Wが死亡し財産がHに帰属してからHは先の遺書を取り消して他に遺贈することにしたのである。検認裁判所において 事件である。HとWは夫婦であり、HとWは契約して、WはHより先に死亡した際に財産をHに残す、Hはそのコンシダレ はHが後に作成した遺書を有効なものとしている。 イションとして、Hが死亡した際に財産をWの親族に遺贈する旨の遺書を作 成 し、 後にその遺書を取り消さないことにし ヴィクトリア州最高裁判所は被告Wの側におけるかかる契約は 文書法

問題はエクイティ裁判所において考えられるものであるといつた見解をその代表的意見と見ることが出来るのである。(ほ) ダンロップ事件によつて確認しているが、合意が解釈上の信託を生ずる場合であると考えている。特にディクソン判事 邦高等裁判所はこの点について、第三受益者は訴権を発生するような契約の当事者ではありえないことを、

トゥイドル

連

(一九二八年) 第二八条の下に作成しなければならないという主張を斥けて、当事者間に有効な契約の成立を認めている。(当)

再び上告理由には二つの連邦判例、二十三のイギリス判例、答弁中に三つの連邦判例、 あるダフォアー対ペレリア事件を適用している。 一つの連邦判例、三十余のイギリス判例に論及され、(15) 連邦判例であるホートン対ジョーンズ事件と区別し、 三十の本国判例、 判決理由として イギリス判例で

- Bourne v. Mason (1679), 86 E.R. 5.
- 2 (1678), 86 E.R. 205, 215 affirmed by the Ct. of Exchequer Chamber in Dutton v. Poole, 2 Lev. 210
- 3 Easton (1833) 110E.R. 518.
- Tweddle v. Atkinson (1861) 121 E.R. 762

- Lawrence v. Fox (1859) 20 N.Y. 268
- ット思ういけば、J.G. Starke, Contract for the Benefit of Third Parties, 21 Australian L.J. 382~386, 422~426, 455~459, 22 A.L.J. 67~71. 第三者のためにする契約については、小林規威「英法に於ける第三者のためにする契約について」法学新報六二巻一二号、六三巻一号、オーストラ
- Redman v. The Permanent Trustee Co. of N.S.W. Ltd. et al. (1916) 22. C.L.R. 84.
- 8 McBride v. Sandland, (1918) 25 C.L.R. 69
- 9 Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. Selfridge & Co. Ltd. (1915) A.C. 847 Birmingham et al. v. Renfrew et al. (1936) 57 C.L.R. 666
- ional Bank Ltd. 3 C.L.R. 925, Cock v. Smith 9 C.L.R. 773, Nissen v. Grunden, 14 C.L.R. 297. である。 これらは判決理由の中にはふれられてい オーストラリアの判例として参照されたものは Redman v. Hage 18 C.L.R. 640, Gilbert v. Stanton 2 C.L.R. 447, Barns v. Queensland Nat
- 判决理由中 Barrierwharfs Ltd. v. W. Scott Fell & Co. 5. C.L.R. 647 上告理由に見られるオーストラリア判例 Cadd v. Cadd 9 C.L.R. 171, Wells v. Matthews 18 C.L.R. 440, Thomas v. The Crown 2 C.L.R. 127

Rentrew v. Birmingham. (1937) V.L.R. 180

- Scott (1936) 55 C.L.R. 140. 連邦裁判所で言及しているのは Horton v. Jones, op. cit. である。 オーストラリア判例、Hudson v. Gray(1927)39 C.L.R. 473, Horton v. Jones (1935) 53 C.L.R. 475. 57 C.L.R. 666, 680 以下。 答弁に前記二事件に加えて、 Rusell v.
- 前出 Horton v. Jones (1935) 53 C. L. R. 475. Dufour v. Pereria (1769) Dick 419, 21 E.R. 332
- 一、二の例でオーストラリアにおけるイギリス・コモン・ローの位置について一般的な結論をえることは出来ない。
- てであつたこと。第三者のためにする契約の法理を論じたプライス事件、(3) ド事件について、ライランズ対フレッチャー事件を正面から問題にしているのはイギリス本国に置かれている枢密院におい(1) とはいえ、前出の例から一つの傾向をうかがうことが出来る。すなわち、厳格責任の先例の説明に際して例示したリチャー トゥイドル事件を取り扱つている三判例はいずれ(4)

リア 化がより顕着であることはいうまでもない。 合が少くなつているのである。このことはもとより事件の性質によつて左右されるものであり、 においては一つのオーストラリア連邦判例、 も連邦高等裁判所判例であるが、上告人の側においてはそれぞれオーストラリア判例への言及があるにもかかわらず、 おける独自の法発展をした領域、たとえば財産の譲渡についてトーレンス法が作用しているような領域ではオーストラリ 判例に論及されていることに気がつくのである。 裁判所の側では一九一六年のレッドマン事件においてはイギリス判例のみを用い、(5) 一九三六年のバーミンガム事件においては連邦と州を含んで六つのオース(?) すなわち、 数量的な形式面から見てイギリス本国の判例 一九一八年のマックブライド事件(6) 早くからオー に依存する度 ストラリアに トラ

じた場合に、一般原則について貴族院の判例に従わなければならない、といつた趣意の判決が現れているのである。 所判例たるバーク対バタフィー るキャスウェ 反してその機械に充分な囲いをすることを怠つていたのである。サウス・オーストラリア州最高裁判所は貴族院の判例であ る機械の取扱いに注意せよと再三警告されていたにもかかわらず、不注意によつて負傷している、 スター会社事件を見ることになる。 に不注意があつたにしても、 なしえないという趣旨であり、 の事件において寄与過失による被告の責任の免除が常に認められているとはかぎらないこと、 せられないとしているのである。 ところが判例の領域でオーストラリア判例とイギリス判例の衝突を生じた際の基準について一九四三年にピロ対W・フォ ェル事件、 ルイス事件に準拠して、原告の側の寄与過失 contributory negligence によつて被告の側は責任を負(1) それが寄与過失を構成するのに充分な事実にもとづいていたわけではないという理由で原判決 それに従つて判決されるべきであると求めているのである。 ルド・スミス会社事件によれば制定法上の義務が課せられている場合には寄与過失を弁護(2) これによると、 原告はこうした二つの貴族院の判例によつて上告の理由づけは困難であるが、 上院の判例と、 オーストラリア連邦高等裁判所の判例に明白な衝突を生 連邦高等裁判所では、 オーストラリア連邦高等裁判 被告たる使用者は法令に 原告の この二つ 原告はあ 側

五

寄与過失の抗弁は成立するが、この事件では寄与過失を構成するに足りる要素がないというのが、レーザム、スターク、マ あつたということにある。そして、イギリス貴族院判決の優位についてはすべての判事について共通である。 ツクティアナン三判事の多数意見であり、反対意見はリッチ、ウィリアムズ二判事により、寄与過失を構成するのに充分で を破棄して原告勝訴を認めている。これは、法令上の義務があれば寄与過失の抗弁は主張しえないといつているのではなく、

ス法を宣明する最終的権威である、そして明らかにオーストラリア法の部分であるイギリス法の原則を含む事件がある場合には、そし ラリアの他の裁判所は一般的法則として貴族院の判決に従うべきであるという結論に確信をもつた理由が存在する。 - 地域的相違に関連がない場合は、貴族院はオーストラリア法を最終的に宣明していると考えられる。 ーザム主席判事「この裁判所は技術的には貴族院の判決に拘束されない、しかし、わたくしの意見では、この裁判所およびオース 貴族院はイギリ

の問題について貴族院の判決に従うべきであることが一般手統法則として賢明であると正式に判断すべきである。」(は)「わたくしの意見では、貴族院と連邦高等裁判所の判決の衝突があるときに、この裁判所及びオーストラリアの他の裁判所は一般法則

判所の判決に先立つて枢密院の判決に従うべきであると勧告出来る」。 (E) 将来において訴のくりかえしを避けるために、オーストラリアの裁判所は貴族院のすべての決定に従うべきであり、もとより、この裁 らゆる決定に従うべきことは疑う余地がない。……ニュー・サウス・ウェールズ最高裁判所がヒューストン対ストーン事件で、(ドノ への上告に服するが高等裁判所判決をオーストラリアの最終上告裁判所判決として拘束されるものと考えているのは正しい。しかし、 リッチ判事「技術的に、われわれは、枢密院の判決のみに拘束される、しかし、両国においてコモン・ローの問題について貴族院のあ

ではない。高等裁判所自身は技術的には貴族院の判決に拘束されない。 には高等裁判所及び枢密院の判決のみに拘束される。イギリスの判決と一致させるように、この国でイギリス法の司法的表明をもたら 表明したものとして受け入れ、バーク対バターフィールド・ルイス会社事件の判決をくつがえすか、考慮外におくべきである マックティアナン判事「オーストラリアの裁判所は枢密院の判決に拘束されると同じ厳格さをもつて貴族院の判決に拘束されるもの スターク判事「技術的に貴族院の判決はこの裁判所を拘束しない、しかし、わたくしはこの裁判所はその判決をイギリス法を正しく … 高等裁判所の下にあるオーストラリアの裁判所は、

すためにその判決をくつがえすのは、高等裁判所の裁量にもとづくのである。高等裁判所の判決が誤つているなら

貴族院の判決は

ウィリアムズ判事「ロビンス対ナショナル・トラスト会社事件において枢密院は『植民地において、イギリスの控訴裁判所の法と異適用されないものとしないで・ 高等裁判所の判決よりむしろ貴族院の判決によるのである。 例であるときは話は別である。それはイギリス法を定める最高の法廷である。そしてそこで決定されたものは、イギリスで拘束するよ る法によつて規制されている時に、植民地裁判所は誤りをおかしていると考えるのは正しくない。イギリスにおける先例が貴族院の先

うに植民地も拘束する

アにおいて同一法についての解釈の相違が将来は今よりももつと大きくなつてしまう。」 いて認められるのであり、もしこの裁判所がバーク対バターフィールド・ルイス会社事件の判決に固執するとイギリスとオーストラリ 「この裁判所は今までに何回か控訴裁判所の見解と一致するように自分の見解を変えたことがある。 統一の重要性はこの事件にお

トラリアはすでにウェストミンスター法を採択していたし。太平洋戦争において本国のもつ軍事指揮権にもかかわらず、ス ギリス法の一部としてとらえようとしているのである。この判決の出された一九四三年には、政治の場面においてはオーオ · ずれの場合にも、貴族院判決の技術的拘束力は否定しながらも、オーストラリア法の独自性を主張するより、それをイ

ストラリア軍隊を自己の意思によつて左右するといつた独自性の主張がされるにいたつていた時期である.

- Richards v. Lothian (1913) P.C. 16 C.L.R. 387
- 2 Rylands v. Fletcher (1868) H.L. 3 Eng. & Ir. App Cases 330
- 3 Price v. Easton (1833) 110 E.R. 518.
- 4 Tweddle v. Atkinson (1861) 121 E.R. 762
- 5 Redman v. The Permanent Trustee Co. of N.S.W. Ltd. et al. (1916) 22 C.L.R. 84.
- 6 McBride v. Sandland (1918) 25 C.L.R. 69
- 7 Birmingham et al. v. Rentfrew (1936) 57 C.L.R. 666
- 8 Piro v. W. Foster & Co. Ltd. (1943) 68 C.L.R. 313.
- 9 Piro v. W. Foster & Co. Ltd. (1943) S.A.S.R. 68
- Caswell v. Powell Duffryn Associated Colliers Ltd. (1940) A.C. 152
- Lewis v. Denyne (1940) A.C. 921

オーストラリアにおけるイキリス法の承継

- (2) Bourke v. Butterfied & Lewis Ltd. (1926) 38 C.L.R.354
- Í
- (4) Houstone v. Stone (1943) 43 S.R. (N.S.W.) 118
- (년) 68 C.L.R. 313, 325~26
- (16) ibid., 326
- (17) ibid., 335
- (A) Robins v. National Trust Co. Ltd. (1927) A.C. 515.
- (9) 68 C.L.R. 313, 340.

民地法についてはその解釈を本国立法に求めるよりはコモン・ローに求めているの で ある。 一つの例を一八五八年にサウ 制定法については、オーストラリアでは本国法に反しないかぎり植民地立法を認めていた。本国立法と一致しない植

ス・オーストラリアにはじまつた本国法と異つた土地譲渡と登記を定めたトーレンス法に求めることが出来る。(1) イギリスの土地法は一八八二年の土地分与法、一九二五年の財産法にいたつて近代化されるまでは、長い間封建的保有態(3)

様を残していたのであり、一八二八年にオーストラリアがコモン・ローを継受した際に、イギリスの不動産譲渡法は若干の

squat して現実に占拠する形式をとつたりしている。そのいずれも犯罪として禁止したがその立法は必ずしも成功せず後に 例外を除いて昔のままであつた。オーストラリアのように封建時代を経験しない植民地においては本国に類似した保有態様 の土地を国王の土地としてとらえることが強く、植民地政府は自由人に対して土地を所有させるというより、賃借保有 を必要としなかつた。もつとも、オーストラリアにおいては他の植民地と異つて、その当初に流刑地であつたことから、そ の形式によつて実質上所有せしめたといえる。 時には原住民から土地を購入する形式をとつたり、 荒地に無断居住

追認せざるをえなかつたとさえいわれる。とはいえ基本的にはオーストラリアはその多くが賃借保有の形式をとつた実質的(4)

所有を認めている。一九四五年にクィーンスランドの九○パーセント、 = \_ 1 • サウス・ウェ ールズの六六パーセントは賃

借保有の形を採つているのである。(5) レンス法はこうしたオーストラリアに特色づけられる保有態様を背景にしているともいえる。 各植民地のトーレ ンス

法は一様でないが、基本的には土地に関する権原 title の明確化と譲渡の簡易化に特色づけられる。コモン・ローにおいて土 権原の保証されていない所有者も登録すれば保証をえることになつた。従つてある日時(たとえばヴィクトリアにおいては一八 地の権原は権原証書の所持から推論するのと異つて、政府におこなつた登録によつて保証された。この法律の下ではたとえ たと考えられる土地にはトーレンス法は適用されない。(たとえば、ヴィクトリアの十五分の一の地域でトーレンス法は行われない。) 六二年)以後すべての土地を国王から譲り受けうるものとしてこの制度に組入れた。従つて、その時以前に国王より譲り受け

で足りるものとした。このような簡素化された方式は開拓に伴い土地の譲渡を必要とするオーストラリアにおいて良く作用 譲渡についても複雑な土地譲渡証書 deed に代えて、登記を基礎として作成された権原証書 certificate of title の書き変え したし、後に本国において財産法の近代化が進められた際もその影響を直接に受けることがなかつたのである. 本国法と植民地法のからまつている一つの例としてクィーンスランドの判例であるアリソン対ペッティ事件(一八九九年)(?)

をとりあげてみる。この事件には一八二五年の本国の(ニュー・サウス・ウェールズ)植民地への命令、一八二八年のコモン・

五年の命令を廃止し、その内容を(ニュー・サウス・ウェールズ)植民 地 立法とした捺印証書登録法、一八五九年にニュー・(9) ロー承継が確認された後に本国において制定された一八三三年の和解譲渡ならびに馴合不動産回復法、 一八四三年に一八二

サウス・ウェールズより分離したクィーンスランドにおいて制定された一八六一年のクィーンスランド物的財産法、(エロ) さらに

一八八六年のクィーンスランド土地処分法の適用関係が扱われているのである。

事実は、一八五七年にある父親が婚姻前の娘に対してA・B二ヶ所の土地を譲渡しようとした。 この土地は娘の使用

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

に供するために受託者に信託された。

娘は生存中その土地を使用し、

残余権

remainder

は婚姻により出生した者が

共同限

に不動産処分にもとづき被告に受託させている。 娘の将来の夫が持つことになつていた。 嗣不動産権保有者 tenants in common in tail となつて、交互残余権 cross remainder をもち、 この事件の提起された数年前に本件原告である娘と、残余権についての合有保有者 joint tenants である子供のための Aの土地について一八六一年の物的財産法にもとづく申し立てをし、その結果マークウェルという者に単純不動 in fee simple の権原証書が出された。 娘は婚姻し、夫は一八六六年に無遺言のまま死亡し、二人の間に一男二女が残され この間の移転には詐欺を構成するほどの侵害はなく、 マークウェルは、 その後受託者指名書を用いて、 さらに財産の最終残余権は その土地を一八五七年 原告はエクイティ上

動産処分に示されている土地を売却した。 たのである。この捺印証書は一八四三年の捺印証書登録法にもとづいて作成された。その後同一八九八年十月二十七日に原 の土地を三〇〇〇ポンドで売却したがその金員は手もとに保持している。一八八六年の法律によるとその金員は土地そのも のと考えられるのである。さらに一八九八年十月八日に、 方、 被告間の鹵形捺印証書 indenture により、原告はA地について、 一八八六年の土地譲渡法にもとづいて被告はB地の受託者とされ、ひきつづいて生前保有権者とされた。 ただ原告には生前財産である信託は残るが、子供達の限嗣共同不動産権は解除し 原告と被告は捺印証書を作成した。 原告には生前の、そして残余権は子供に留る財産に それによると原告は被告に不 被告はこ

の権利はなお保持していた。

いての受託者を指名する文書を一八六一年の物的財産法にもとづいて作成した。

員は土地とは考えないのであるから、 の命令の内容をうけついでいるのであり、さらにそれによつて、エドワード一世の治世第一三年(一二八五年)に第二ウェス 心になつているのは十月八日付の捺印証書である。 一八四三年の捺印証書登録法が適用されることになる。 物的財産法によるとB地を処分してえた三○○○ポンドの金 そしてこの法律は一八二八年

際に合わなくなるにいたり、一八三三年の和解譲渡及び馴合不動産回復訴訟法により条件附贈与法の制限を避けることにな perpetuity を生じ土地保有者たる貴族に有利に働いていた。しかし、近代に入るにいたつてこのような拘束が経済生活の実(ロ) がかなり広く認められていたことに制限を加えているのである。この法律から生れた限嗣不動産権はいわゆる財産永久拘束 ズに承継され適用されたことになる。この条件附贈与法は、かつて、 トミンスター Statute of Westminster II の一部をなす条件附贈与法 土地を与えられた者がそれを直ちに処分しえたこと Statute De Donis がニュ ー・サウス・ウェ 1

あつた。 同意をえて裁判官の面前で承認された証書により土地の処分が認められた。一方、ニュー・サウス・ウェールズの一八二五 つたのである。ところが、 すなわち、 本国法では限嗣封土権を廃除するためには廃除証書 disentailing deed によるのであり、 ニュー・サウス・ウェールズでは別個の方法によつて条件附贈与法の厳格さを緩和する必要性は 妻または夫の

不動産権については和解譲渡や不動産回復訴訟がされた場合と同じであるといつていた。とすると限嗣不動産権は「不動産(3) 年の命令による一八四三年法は、正当に作成され認証された証書により当事者の「不動産権」は移転するものであり、 十月八日に、残余権所有者は証書によつて土地に関する最終利益を処分しているのである。 解釈出来るかもしれない。ただ不動産権の中に残余権まで含むかは一層明らかでない。とはいえ、この事件では一八九八年 権」の中に入り移転しうるものであろうか。限嗣不動産権は保有財産の部分をなすものであり、 不動産権はその点では広く その

産権保有者は子供に不利になるにしても限嗣不動産権の処分が認められ、 のものであるが、 そこで十月八日付証書と一八六一年の物的財産法との関係に及ぶことになる。ここで争われている財産権はエクイティ上 類似のコモン・ロー上の不動産権に関する原則に従うことになつている。一八六一年の法律では限嗣不動(生) さらにこの法律に矛盾する法律や手続を廃止 して

年の法律は限嗣不動産権を承認し、 とすると、 一八四三年の法律や条件附贈与法は一八六一年の法律に矛盾するので廃止されたのだろうか。この一八六 また、 不動産権保有者に、限嗣不動産権、 生涯不動産権等の単純不動産権以下の不 動

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

Ξ

産権等の将来の不動産権の登録が要求された。登録によつて発行された権原証書によつて単純不動産権以下の財産権につい 三年法の原則を認めないことになる。条件附贈与法に定められた制限については一八六一年の物的財産法は譲渡権を制限す 地の取引は許されなくなつた。一八六一年の法律第四三条は登録されるまで移転を有効としていない。第四八条は移転はこ ての優先順位が定められた。限嗣不動産権について優先順位をもつものと登録された者は残余権者に負担を課するような土 れた文書によつて不動産権の処分をなしうるのである。すなわち、十月八日の証書は限嗣不動産権を解除する有効なエクイ ている残余権者に不利に働いているとはいえないと考えている。従つてエクイティ上の限嗣不動産権保有者は正当に認証さ るものでなく、 の法律に従うものであつて制限を認めていないから、文書の作成と交附によつて財産の移転が完成すると考えていた一八四 登録された優先権者に移転を認めているというのである。そして、その移転が限嗣不動産権の決定を期待し

るものであると考え、 おいて一般法が用いられることを示しているといえよう。もつとも一般法のわく内で権利として認められているにしても、 この事件では登録に基礎をおいたトーレンス方式による財産の移転を認めながら、 ンス法による登録や移転の保証がない限り、その権利は観念上のものにとどまることになるということが出来よう。 トーレンス法は単に登録の形式や手続のわくをきめたにしかすぎないものであり、法の基本的分野に なお一般法 general law が適用され ティ上の処分であつたということになる。

似の立法がされ、 年にクィーンスランド、一八六二年にニュー・サウス・ウェールズ、ヴィクトリア、タスマニア、一八七四年にウェスタン・オーストラリアにおいて類 る船舶の登録に求めたといわれる。一八五七年のサウス・オーストラリア憲法制定後一八五八年に通称トーレンス法として立法された。その後一八六一 する社会には適さないと考えた。一八五三年にサウス・オーストラリア土地登記長官となり、さらに立法会議の議員になりこの問題の解決に着手した。 国における土地譲渡方式は限られた階級の人や、種類の土地保有態様にのみ有効なものであり、植民地のように広く、自由に土地の処分や移転を必要と トーレンスの狙いは法律専門家でなくても容易に土地を譲渡しうるようにすることにあり、そのモデルを本国の商船法 Merchant Shipping Act におけ トーレンス方式は全土にわたつて行われるにいたつた。David Jackson, Principles of Property Law p. 97

トーレンス法 Torrens Act を考えたロバート・リチャード・トーレンスは、イギリスにおいて教育を受けた後にオーストラリアに移住したが、本

- 2 Settled Land Act 1882, 45&46 Vict. c.38
- 3 Law of Property Act 1925, 15 Geo. 5 c. 20
- 4 Manning Clark, A Short History of Australia p. 100
- 5 くから見られる労働党政府の影響もあるといわれている。 G. W. Paton, The British Commonwealth The Commonwealth of Australia p. 120. 賃借保有が残存したのはオーストラリアにおいて比較的早
- 6
- 7 Alison v. Petty (1899) 9 Q.L.J. 125.
- 8 Fines and Recoveries Act 3 & 4 Wm. 4 c. 74
- 9 Registration of Deed Act 1843. (N.S.W.)
- Real Property Act 1861. (Qld.)
- Settled Land Act 1886. (Qld.)
- となり、 与法はこのような譲渡に制限を加え、受贈者はその土地保有権を譲渡出来ず、その権利は受贈者の死後相続人へ、相続人がなければ贈与者に帰するもの 系卑族たる相続人に封与されているなら、子供が生れると相続人、封与者、残与権者の利益に反することになつても処分をなしえた。しかし、条伴附贈 条件附贈与法以前において、土地がある人及びその子孫に対し封与されると直ちにその土地の処分は可能であつた。また、土地がある人及びその直 いわゆる限嗣不動産権を生み出すにいたつた。この法律は当時の一連の法律と関連して土地保有者たる封建貴族の支配を強めようとするもので
- (3) 一八二五年の命令によると土地の不動産権 estate, 権利 right, 権原 title, 利益 interests を移転しようとする当事者によつて、正当な手続をへ 回復もしくは財産回復がその土地に及ぼされていると同じく as if 法的に有効なものとされた。Alison v. Petty, op. cit. た、証書によつて制限をされている不動産権について表示されている人は、和解譲渡もしくは布告による和解譲渡の場合と同様に、あるいは馴合不動産 て形成され、認証された譲渡証書は、定められ、譲渡しようとしている土地についての、 各当事者の不動産権、 権利等の移転に関して 有効である。 ま
- (4) この原則は一八七七年のクイーンスランド物的財産法 Real Property Act(1877).(Qld)エクイティ上の財産権の所有者は、 上の財産権の所有者が処分権を持つものとなる。 類似のコモン・ロー

#### ぁ き

オーストラリア法がアメリカ法における場合と異つてイギリス法としての特質を維持して来ているのにはいくつかの理由

三四

が考えられる

リス法上発達して来た諸権利を、あたかも天賦の自然権であるかのように装うことによつてイギリス法からの直接の影響で ギリスからの独立であつて、独立の初期において当面の敵対国であつたイギリスの影響を排除することさえ意図 されて い スにおける「国土の法」の理念を離れては考えられない。私法の分野においても「一般法」によるということを通してイギ というよりイギリスのコモン・ローの歴史の中に発達して 来たものであるし、 アメリカにおける 適法手続の観念は イギリ はないとしている場合も少くない。例えば、合衆国において基本的な権利とされた陪審による裁判を受ける権利は、 の主権にもとづく意思として選択したのである。さらにイギリス法の直接継受を正面から行うよりは、しばしば、本来イギ イギリス法の継受に向うのである。とはいえアメリカにおけるイギリス法の継受は外国法であるイギリス法をアメリカの州 、スのコモン・ロー(普通法)に依つているのである。(゚゚゚) しかし、アメリカ人の多数がアングロ・サクソンであり、法律家の訓練もイギリス法に則つて行われていたのであり、 歴史的にいつて、アメリカは独立とともにイギリスとは別個の主権をもつ法域となつた。さらにアメリカの独立はイ 自然権

してはいない。さらにアメリカと比較してもとりわけ人的にもアングロ・サクソンによつて構成されているオーストラリア する影響は漸減していつているとはいえ、現在にいたつてもなおオーストラリアはイギリスから完全に独立した主権を持つ ある。従つて「承継」の主体はアメリカの場合と異つている。しかもそれ以後において、 原則を示したものである。従つて植民地においては適用しがたいものを除いて、コモン・ローの適用をせざるをえないので た法域であるかは明らかでない。 と異つてオーストラリア(ニュー・サウス・ウェールズ)の意思によつて選択したものではなく、本国が植民地に適用する法の これに対してオーストラリアにおいては、一八二八年にイギリス法の「承継」が示された。しかしこれはアメリカの場合 司法の領域においても本国の枢密院に上訴する過程は著しく狭められているが完全に消滅 本国のオーストラリア植民地に対

においてはイギリス文化の一つとしてのイギリス法はその影響を強く残している。一八五〇年にいたるまでオーストラリア およそ一〇〇年にわたつてオーストラリアにおいてイギリス法の教育を行つて来ていると考えられる。 の内部において法学教育を行う手段はなく、法律家の訓練は本国において行われていたものであるし、 それ以後においても

ることから、 である法を本国法に求めることになるのである。とはいえ、本国と条件の異るオーストラリアにおいて本国法の適用に困難 でなくても旧大英帝国たるイギリス連邦を構成する諸国に特別な交易関係がひらかれている。この場合に連邦にとつて共通 本国法たるコモン・ のである。あるいは、 ラリアにおいてはトーレンス法の場合のように本国法と相違を生じながら出来るだけ本国法に一致させる解釈を加えている を生ずる場合も予想される。その場合にアメリカにおいてコモン・ローと異つた原則を選択しているのに対して、 本国法との一致を求めたのは、 コモン・ロー上の原則を変更していつたのに対して、アメリカと類似した風土をもちながら、 P 家畜侵害に関する厳格責任の原則についてアメリカにおいてはイギリスにおける風土的条件が相違す - の適用の形をとり、現実にはほとんど適用しないといつたオーストラリア式の選択がされているの 第二次大戦にいたるまでは、オーストラリアは本国に対する原材料の提供地であり、 形式的にはなお オースト

を見るのである。

轄権に制限された裁判所を除いても、一〇〇以上の一般管轄権をもつた合衆国裁判所と、数百におよぶ州裁判所がある。こ 衆国控訴裁判所にそれぞれ十の合衆国地区裁判所、すなわち一〇〇の地区裁判所がある。さらに合衆国最高裁判所に上訴 余地を残す五十の州最高裁判所と、各州最高裁判所の下に多数の州控訴裁判所や事実審裁判所がある。 リカの司法制度において一つの合衆国最高裁判所の下に(特別区を除き)十の合衆国控訴裁判所があり、 オーストラリア法がイギリス法に従つている理由をアメリカ法と異つた制度上の特殊性に求めることが出来る。 簡易裁判所に当る管 (特別区を除き) 各合

オーストラリアにおけるイギリス法の承継

のことは合衆国においては司法的に中央集権化されていないことを意味する。

類似している。(4) る機会をえたものが少なからず含まれているのである。(5) にも司法的集権化が著るしいことを知ることが出来るのである。 の十分の一、 裁判所判事は八名、六つの州最高裁判所判事の数は六十名をわずかに下まわる程度である。オーストラリアの人口がわが国 ある法律家 所において裁判官はアメリカにおける場合のように選挙によつて選らばれるのでは な く て、 任命されるものであり、 所・民事・刑事の控訴裁判所・そして最高裁判所である上院といつた形で中央集権化されているイギリス本国の司法制度に ば、 いるにおいては、 州最高裁判所より枢密院にいたる上告が残されている。また、 最高裁判所が一般管轄権をもつことになつている。 さらに連邦高等裁判所へ上訴される。かつて連邦高等裁判所より本国の枢密院に特別上告をなしえたし、現在でも制度上は これに対してオーストラリアにおいて、事実審としては管轄権に制限された裁判所を除き各州に一つずつおかれている州 オーストラリアにおいて州という法域を持ちながらその中で司法的に中央集権化されている。 (バリスターとソリシターの区別がある場合はバリスターの中)から選らばれることになる。 アメリカの二十分の一に当るものと考えるなら、 司法的に中央集権化されると判例の抵触といつたことは統制されることになるし、 本国において開かれる公判に本国法の影響が現れる傾向は否定しえないのである。さらに、これらの裁判 州最高裁判所における事実審は通常、 合衆国に見られるような連邦下級裁判所はない。いつてみれ アメリカ合衆国とほとんど同じ面積をもつ土地 しかもこのような優れた法律家は本国における教育を受け 州最高裁判所の大法廷に控訴し、 これは、 主席判事を含め連邦高等 本国への上告が開 一つの高等裁判 にお て人的 かれて 経験

アにおいては司法的に集権化されていることから先例拘束の理論をくずすことは少く、また、指導的役割を演ずる裁判官によ つて本国の先例遵守の立場がとられるならその影響は下級裁判所に拘束力をもつものとして及んで行くものと考えられる。 アメリカにおける司法的分権が先例拘束の理論を弱めるのに一つの役割りを演じて来たといわれているが、 オ |

ストラリ

- (1) アメリカにおけるコモン・ローの継受については、高柳賢三「英米法源理論」二八九頁以下、伊藤正己「アメリカ法入門」一七頁以下、平良「アメ リカにおける連邦と川の法律問題」三頁以下などにすでに紹介されている。
- (2) 平良、オーストラリアにおけるイギリス法の変形、法学研究四二巻三号七七-八○頁。Australian Consolidated Press Ltd. v. Uren. 41 A.L.J.R. 66 (P.C.) [1968] C.L.R. 3 (1967) 3 All Eng. R. 523.
- (3) 平良、オーストラリアにおけるイギリス法の変形、前出。
- (4) オーストラリア、イギリス、アメリカの裁判所組織の概要を図示すると次のようになる。

State Supreme Courts Commonwealth High Court Privy Council Territorial Supreme Court

#### England

House of Lords

Court of Appeal Court of Criminal Appeal

High Court

## United States of America

U.S. Courts of Appeals U.S. District Courts U.S. Supreme Court State Supreme Courts (State Appelate Courts) State Trial Courts

5 Holdsworth, Some Lectures from our Legal History, pp. 20, 22, 23.