

イギリス家族法原理

—離婚法の部 (Ⅱ)

Bristol 大学教授 Stephen M. Cretney

松嶋 由紀子 訳

第 6 章

裁判上の別居と家庭内暴力に対する保護

裁判上の別居

【6-01】 裁判上の別居 (judicial separation)¹⁾ は、ある意味では誤解を招き易い救済方法と言える。理論的には、その判決の主たる効果は、一方配偶者の他方配偶者に対する同居義務を免責することにある (1973年婚姻事件法第18条第1項)。併し、この判決は、必ずしも当事者に別居を要求するものではなく、裁判所が強制的に別居を強いるわけでもない——例えば、裁判所は夫に対して別居判決を下した場合にも、夫を婚姻用住居から追放するようなことはない (para. 9-06参照)。だが、この判決は、つい最近まで驚くほど頻繁に用いられ、ちなみに1984年の申立件数は6,098件にも上り、うち4,445件に別居判決が下されている。

本稿は Cretney 氏の「Elements of Family Law (1987)」の離婚法並びに関連部分の翻訳である。英国離婚法の歴史的展開・現行法の概略・離婚手続・離婚原因・法改正への動向等については前号 (第3章 現代離婚法——序、第4章 現代離婚法——実体法、第5章 現代離婚法——将来の法改正への動向) 参照。また、本書全体に対するコメント、著者 Cretney 氏の経歴等については前号「訳者あとがき」参照。

本書の形式として、注はすべて本文中に挿入されているので、本稿の脚注は訳者注である。

- 1) 一定の事由、例えば虐待等がある場合に裁判所が下す判決による別居で、独身者と同じ法的地位が与えられるが再婚は許されない。かつて教会裁判所で行われた「食卓と寝床からの離婚」に代わって、1857年婚姻事件法により創設されたもの。以下「裁判別居」と言う。

この人気の要因は何であろう。配偶者の婚姻上の犯罪に対する証明がない限り離婚が許されなかった時代には、裁判別居は、妻が裁判所の命令を通して夫に財産供与をさせ、且つ夫に再婚の権利を与えたくないと望む場合に用いられた。離婚改正法の導入後も、婚姻直後の三年間は離婚請求が許されないとの制限があり (para. 4-01参照)、裁判別居は三年未満の短期的な代替策として広範に用いられていたという事実がある。離婚制限期間が三年から一年に改正されてからは、裁判別居件数は劇的に減少し、1985年には3,479件となった。今後、裁判別居は主として更に短期の救済法として用いられることが予測される (para. 6-07参照)。

裁判別居は、離婚裁判所 (Divorce Court) に依って、離婚・婚姻の無効並びに現在では廃止されている他の幾つかの救済法 (例えば婚姻権の回復 (Restitution of Conjugal Rights)²⁾ や婚姻の詐称 (Jactitation of Marriage)³⁾ 判決) と共に1857年以来行使されてきた最初の「婚姻訴訟 (matrimonial causes)」の一つである。この事実の故に裁判別居という救済法は、家庭争議に関し現在施行されている他の多くの法手続とは切り離して考えた方が理解し易いのである。

裁判別居——その事由

【6-02】 1969年離婚改正法 (Divorce Reform Act 1969) は、裁判別居に関する法を新しい離婚法と矛盾しないよう改正した。裁判別居請求は、1973年婚姻事件法第1条第2項 (para. 4-05 から 4-57参照) に規定されている離婚のための五つの「事実」の内、何れかが存在すれば、婚姻当事者のどちらからも申請し得る (1973年婚姻事件法第17条第1項)。また、1973年婚姻事件法第17条第2項に依れば、裁判所は、裁判別居請求事件に於いて当該婚姻が回復し難いほど破綻しているか否かは考慮しないと特に定められている。「事実」の内の一つ

2) 夫婦の一方が理由なく同居を拒んでいるような場合に、裁判所が下す同居命令。これに従わない時、無責の配偶者は離婚請求権を有することになる。

3) 婚姻の方式が決定されていなかった頃、教会法上、虚偽の婚姻事実を公表した結果、第三者が害を蒙った場合、訴えられた者は真実の証明義務もしくは黙認義務を負った。

——姦通，行為，遺棄，或いは別居——が証明されれば，裁判所は別居判決を下すことになる。

裁判別居判決の効果

【6-03】 裁判別居判決には主に次の三つの効果が伴う。

(1) 金銭と子供に対する権限

【6-04】 裁判所は，経済的問題や子供の養育権 (custody) に関し，付随的権限を行使し得る。また，裁判別居手続中に，種々の差止命令 (injunction)⁴⁾ を出すことも出来る。ある時期，これが裁判別居の根強い人気の一因であった。しかし現在では，1976年家庭内暴力と婚姻訴訟法 (Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976) 及び1983年婚姻用住居法 (Matrimonial Homes Act 1983) に基づき，裁判所が直接的に差止命令を下す権限を有するようになったので，裁判別居等他の救済法の過程で差止命令を求めるという間接的方法は必要ではなくなった (para. 6-13 から 6-21参照)。

(2) 妻に対する若干の保護

【6-05】 裁判別居判決が言い渡されれば，原告が被告と同居する義務はなくなる (1973年婚姻事件法第18条第1項)。既に指摘した通り，別居が強制されるわけではないが，同居の義務の消滅により，更に一つの法律上の効果——現在では必ずしも重要ではないが——を生ぜしめる。即ち，裁判別居判決後の別居に依っては，何れの当事者も遺棄罪に問われることはない。より重要なのは，(R. 対 Clarke 事件 [1949] 2 All ER 448 で判示されたように) 同居義務の消滅に依って，婚姻の存在が意味する夫婦間の性交渉に対する同意も破棄されるので，裁判別居期間中に夫が自分の妻を強姦した罪に問われる可能性も生じるという点である。

4) 衡平法上の救済方法の一つであり，家庭内暴力等の一定行為の禁止を命じる，禁止的差止命令 (prohibitory injunction) や，幼児引渡等のために一定の積極的行為を命じる，命令的差止命令 (mandatory injunction) 等がしばしば用いられる。

(3) 相続権

【6-06】 被相続人が無遺言で死亡した場合の相続権に関して、裁判別居判決は、離婚判決と同じ効果を有する。即ち、別居判決後に配偶者が無遺言で死亡した場合には、生存配偶者は死亡配偶者の財産を相続する権利を有しないのである（1973年婚姻事件法第18条第2項）。

裁判別居の利用法

主に短期的救済か？

【6-07】 現在、離婚は五年間の別居後に得られるので、裁判別居判決を申し立てられた被告は、時間さえ経過すれば別居判決を離婚判決に変更することも可能である。従って、裁判別居は原則的に以下のような短期的救済に用いられる。

- (i) 婚姻後一年経過していないため、離婚判決が得られない場合。
- (ii) 原告が、財産供与命令や子供の養育権決定といった裁判所の付随的権限を利用したいと考えており、且つ当事者双方とも再婚する意思がない場合。
- (iii) 原告側が、離婚は望まないが正式な別居の認定を求めており、被告側は離婚判決に必要な「事実」の内いずれをも立証出来ない場合——例えば、妻は夫の姦通や行為を根拠に裁判別居判決を得られるが、夫側は五年間の別居「事実」を立証するまでは離婚を望んでいても出来ないような場合である。

長期的救済

【6-08】 勿論、宗教上或いは他の何らかの理由に依り当事者の何れも離婚を望まない場合もある。そのようなケースでは、婚姻の破綻に依り生ずる経済的結果やその他の結果に対し、裁判別居は適切な対処法となるであろう。

【6-09】から【6-30】は略。

第2部——家族法に於ける財産並びに経済的側面

第7章

婚姻財産

財産法との関連について

離婚裁判所の有する調整権限はより重要か？

【7-01】 現実には、(第11章で論じられる)離婚訴訟手続に於て、財産供与並びに財産調整命令を下す裁判所の権限は、伝統的な意味に於ける婚姻財産法の重要性を極端に減じてしまった。円満な婚姻生活を送っている夫婦は、「自分達が所有している財産の一つ一つが誰に帰属しているのか」という質問には殆ど関心がない。或いは更に正確に言うならば、そのような夫婦はこの質問に対する解答を見出すために、費用もかかり、結果も不確実な訴訟に首を突っ込んでまで各々の利益を追求したいとは、まず考えないであろう。もし婚姻が破綻したとしても、彼等は、経済的扶養や家産の分配に対し裁判所が有する裁量に基づいた広範な権限を知ることになるし、そうすれば、「これは誰に帰属するのか」といった点を一々問題にする必要はなくなるであろう。その代わり、離婚裁判所が「これは誰に与えられるべきか」という点を判断することになる。

財産法は無関係か？

【7-02】 上述の事実は、衡平法上の所有権 (beneficial ownership)⁵⁾ に関する非常に複雑な規則を全く無視しても差支えないことを意味するのであろうか。その答えは、少なくとも次の二つの理由に依り、無視できないとされよう。まず

5) equitable ownership とも言う。ある特定の財産に信託が設定された場合、コモンロー上の所有権は受託者に移るが、信託の受益者は実質上、信託財産の所有者としての権限を有する。

第一に、財産の所有権に関する法律は必ずしもあらゆる点で公平とは言えないと考える人々がいる。この種の議論は評価すべきである。第二に、財産問題の処理に関し、離婚裁判所が有する裁量上の権限に大きく依存するようになってきたという傾向にも拘わらず、「非情な法律上の問題 (cold legal question)」とも言わなければならない。今でも多くの状況に於いて実際に関連してくるのである。

非常な法律問題との関連性

【7-03】 衡平法上の所有権に関する問題が関連性を持つような状況は、以下のようによつて要約し得る。

(a) <<第三者に対する影響>>

【7-04】 婚姻財産に関する紛争は常に二人の配偶者間で起こるとは限らない。例えば、夫の債権者等の第三者と他方配偶者との間で起こる場合もある (判例としては、para. 8-26 で詳述する Williams & Glyn's Bank Ltd. 対 Boland 事件 [1981] A. C. 487 を参照)。債権者は、債務者である夫の財産に対し、債権回収のための法的権利を執行し得るであろうが、通常、その妻が衡平法上有している財産にまで手を出すことは許されないとされる。

これは特に一方配偶者が破産宣告を下された場合に重要であろう。そういう場合には、その配偶者の有する総ての財産が、法律上、彼の破産管財人 (trustee in bankruptcy) に移行する。管財人は、その破産者の債権者達のために彼の資産を現金化するよう義務付けられている。これに比して、その場合の妻の財産は管財人には移行しない。妻には原則的に自らの財産を保持する権利が与えられているのである。

(b) <<当事者が婚姻していない場合>>

【7-05】 同棲中の当事者の争いの総てが、所謂、「付随的な (ancillary)」権限と呼ばれるものを行使する離婚裁判所によって解決されるわけではない。離婚裁判所は、離婚であれ、婚姻の無効であれ、或いは裁判別居であれ、そこに何

ちかの判決があって初めてそれらの付随的権限を行使し得るのである。そしてもしその男女が敢て結婚などしなければ、離婚し得ないのは当然である。皮肉な人は——不誠実にも——次のような説を述べるかも知れない。今日の結婚がもたらす唯一の真の結果は、当事者に互いに離婚できる権利を与えることにあり、しかもそれには離婚解決の際に巻き込まれるであろう多岐広範に互る財産上の多くの結果も付きまってくるのである、と。そこに結婚がなければ、離婚裁判所は自らの調整権限を行使することすら出来ない。従って「非婚の主婦 (unmarried housewife)」が、家族を育み営んできた家庭の中に果して彼女自身の何らかの持分に対する権利を有するか否かという問題は、衡平法上の所有権に関する規則にその解決を待たなければならない。第12章で見るように、「家産 (family assets)」と呼ばれるものに対する所有権に関する法律は、現代に於てはそのような場面で関連してくるのである。しかし乍ら、そこで関連を持つ法律規則は、夫婦間の紛争に於いて離婚裁判所がその広範な調整権限を持つ以前に発達したものであった。

(c)《当事者が離婚しない場合》

【7-06】 今なお多くの人々が、離婚に頼るという事に対し少なからぬ良心の呵責を抱いている (例えば *Shinh 対 Shinh 事件* [1977] 1 All ER 97 参照)。もしある男女が婚姻訴訟手続をしない方を選択したとすれば、裁判所は、彼等の財産に対する衡平法上の権利に関する問題について、離婚訴訟であれば行使し得るはずの調整権限を行使せず解決せねばならないであろう。勿論、婚姻中の夫婦であれば、離婚をせず裁判所の調整権限を利用する手段として裁判別居という形をとることも出来る。ここで銘記すべきなのは、大多数の婚姻が離婚に因ってではなく、死に因って終わりを迎えるという点である。もし今、ある男が遺言により彼の総ての財産を慈善事業や自分の情婦宛に残して死亡したとしても、現在では、妻は1975年相続 (家族及び被扶養者のための供与) 法 (Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975) に基づき、夫の財産から彼女宛に妥当な額を供与するよう裁判所に申立てる権利を有するのは確かである (para. 8-30 参照)。裁判所は、そのような申立てを審理する上

で、妻側の権利主張と妻以外の人々の権利主張とのバランスをとるよう要求されるであろう。そこで妻は（例えば）事実上その婚姻用住居を所有していたのは自分であると申立てる方が更に有利であると気付くかも知れない。何故なら、その主張が認められれば、その住居は夫の遺言に依って他の者に引き渡されるはずはないからである。

(d) ≪財産の所有権より使用権が紛争の対象となった場合≫

【7-07】 例えば、二人が共同所有していた住居を売るべきか否かといった事柄に関する紛争は、今なお、離婚裁判所の調整権限より寧ろ財産法に依って解決されることが時折ある。特に第三者が関係している場合に多く見られる。例えば、財産に於ける夫の持分が借金のかたに強制執行されることになってしまったような場合である。

第 8 章 婚 姻 財 産 制 序 章

社会の人々は財産を有するか？

【8-01】 今世紀初頭から45年間に亙り、富の分配の広範な均等化を目的とした経済政策が採られてきたにも拘らず、今なお国民全体の僅か5%が55%の富を所有している。従って読者は、こういった社会では婚姻が財産にどのような影響を及ぼすのかとの問いに関心があるのは、極僅かの人々に限られるのではないかと考えるかも知れない。併し、実はそれは誤りである。その主な理由は、住宅金融組合 (building society)⁶⁾ や銀行の融資等に依拠した持ち家の急激な増加にある。

譲渡抵当 (mortgage) に関する事象

6) 組合員のために、土地購入・建築資金等の借入の便をはかることを目的とする金融組合で、イギリスに於いては現実に広範に機能している。

【8-02】 この最近の傾向に依り、多くの家族が——時には自分達も気付かぬ内に——非常に高額な資産を入手する結果となる事が多々ある。例えば：

Mortimer 対 Mortimer-Griffin事件〔1986〕2 FLR 315 では、当事者である男女が、1970年に6,360ポンドで二人の住居を購入した。購入の際、1,350ポンドは現金で支払い、残額はその家に譲渡抵当権を設定して借用した。審理時まででその家は、譲渡抵当に対する未払いの返済金を除いても70,000ポンドもの資産価値となっていた。

また：

Wachtel 対 Wachtel 事件〔1973〕Fam 70 では、1956年に夫名義の家族用住居が、その家を担保に借りた5,000ポンドで購入された。数年後その借入金は定期的分割返済に依り2,000ポンドにまで減少したが、それと同時にその家の価値は22,000ポンド以上に跳上った。その結果、たなぼた式に17,000ポンドもの（恐らく1987年には60,000ポンドもの）儲けを生むこととなった。

Wachtel 事件のようなケースに於いて、果して妻はその増加額に対する分け前を主張することが出来るであろうか。或いは「この家を買ったのは私である。借金に責任があるのは私なのだから、この家はその価値の上昇も含めて総て私の物である」という夫の主張は通るであろうか。

家産 (family assets)⁷⁾——その歴史

【8-03】 今日、我々が既に見てきたように、上記の如き質問は、夫婦の資産と収入全体に対し離婚裁判所が有する広範な裁量権の行使に依って解決されるのが現状である。離婚裁判所が通常その裁量権を行使する際には、妻が家の面倒を見、家族の世話をしてきた事も含め、その家族の福祉に対し為してきた妻の貢献に依って彼女が「稼いだ (earned)」と看做される事実に基づき、その家の持分を妻にも与えるよう考慮されるであろう（1973年婚姻事件法第25条第1項 f 号, para. 11-14 参照）。併し、離婚裁判所にこのような広範な権限が与えら

7) 家族の資産。assets は、本来死者の財産を言うが、広義には処分可能な財産の総称を指す。

れたのは1971年になってからのことである(1970年婚姻訴訟手続及び夫婦財産法(Matrimonial Proceedings and Property Act 1970), この制定法上の関連条項はその後1973年婚姻事件法に統合された)。従ってそれ以前は、その種の問題は財産法に依って解決されねばならなかった。当時問題となったのは、男女二人が婚姻していたという事実が彼等の財産権に何らかの影響を及ぼすか否かという点であった。特に問題となったのは、都合良く「家産」と呼ばれているものに対して、妻が何らかの権利を獲得したかということであった。「家産とは、配偶者の一方或は他方もしくは双方によって獲得された資産であり、その使用目的は、彼らが共同生活を営んでいる間、配偶者相互及びその間の子供達に継続的扶養をなし且つその家族全体の利益に供するよう意図されているものである。」(Wachtel 対 Wachtel 事件 [1973] Fam 72, 90)

妻に対する不公平

【8-04】 多くの人々にとって、上述のようなケースに於て、妻がその家産の内、何がしかの部分を稼いだと見做すべきであるとの結論は正に公平であるように見えた。結局、家庭に於ける妻の奉仕は夫の稼ぐ経済的価値に匹敵するものであり、夫が自由に社会に出て賃金を稼げるのは妻の家庭内での努力に依るものだからである。Simon of Glaisdale 卿はこの点を比喻を用いながら鮮やかに述べている。

「妻は自らの若い時期と中年期を、子を生み育て、家庭に奉仕することに費す。この故に夫は自らの経済活動に自由に専心することが出来るのである。妻が妻の役割を演じなければ、夫は夫の役割を演じることは出来ない。雄のむくどりが自由に餌取りが出来るのは、まさにその巢に座っている必要がないからに他ならない。」(With all my worldly goods (1964) より)

夫と妻は一体か?

【8-05】 一時期、婚姻はコモンロー上、財産の権利に対し極めて重大な効果を与えていた。何故なら夫と妻が法的には一体と見做されたからである。併し

(Denning 卿が Williams & Glyn's Bank Ltd. 対 Boland 事件 [1979] Ch 312, 332 で述べたように) その一体とは夫を指すのである。従って、妻の殆どの財産は夫の物となった。その代わり妻は夫に扶養されるという権利を取得し、更に夫の死後一定の権利を取得することとなった。19世紀に入って、既婚婦人に対するコモンロー上の不公平を是正すべく、強力な推進運動が起こった。斯くて、1882年既婚婦人財産法 (Married Women's Property Act 1882) にまとめられた一連の制定法に依って、国会は「別産」という制度を採用したのである。この結果、婚姻はもはや財産に対する権利には直ちに影響を及ぼさなくなった。この法は、既婚婦人の利益となるよう意図されたものであり、妻に何らかの利点をもたらしたのも事実である。例えば、曾てコモンロー上、夫のものであった妻の収入は、制定法に依り既婚婦人の収入として妻自身のものとなった。併し、家産に対する持分を主張するという点では、既婚婦人の権利は未だ満足の行くものとは言い難かった。

別産制の短所

【8-06】 この別産制原則の採用の結果、「配偶者間或いは以前の配偶者との間の紛争に適用し得る財産法と、第三者との間の紛争に適用し得る財産法とが別々」(Gissing 対 Gissing 事件 [1971] AC 886, 899 に於ける Dilhorne 子爵の言葉)ではなくなった。例えば、妻が家庭用住居に対する(言わば)持分を主張しようとするならば、財産法上認められた原則に依らなければならず、その関係は正に、夫と婚姻したことのない第三者が主張できる場合と同様になった(1969年に貴族院が明確に下した判断に依れば、1882年既婚婦人財産法第17条は、財産の所有にかかる権利に対する争いに於て、裁判官に「適切と考えるような命令を下す」権限を与えてはいるが、Denning 卿や他の裁判官達が述べた如く、必ずしも裁判所に「正義の実現のための自由裁量権」をあらゆる場面で与えるものではないと判示された：Pettitt 対 Pettitt 事件 [1970] AC 777)。

家産に対する権利主張の難しさ

【8-07】 そこでこの別産制上関連してくる財産法の原則を一瞥する必要がある

来る。曾て妻にとって家産に対する権利を主張するには大変な困難を伴った（それは現在でも容易でない）ことが明らかとなるであろう。

読者が注意すべきなのは、para. 8-08 から 8-27 に於ける参照事例の内、数件の当事者は、事実上婚姻しておらず、同一の世帯に住んでいたに過ぎないという点である。貴族院の採用した原則（para. 8-06 参照）に依って、かかる事実上の夫婦のケースも法律上の夫婦の財産権に関する論議に等しく関わってくるであろう。この問題は以下の第12章で未婚の同棲者の観点から検討されている。

土地法の関連規則——衡平法上の権利者は誰か？

[8-08] 家産に対する紛争の多くは婚姻用住居に集中しており、これから述べる土地法と衡平法上の規則は特に深い関連がある。

(1) コモンロー上の不動産権の譲渡には捺印証書 (deed)⁸⁾ が必要である

[8-09] 1925年財産法 (Law of Property Act 1925) 第52条は、土地上にコモンロー上の不動産権を創設したり他の人に譲渡したりするためには捺印証書が必要であると謳っている。例えば、婚姻用住居の譲渡が夫名義で為されたとすると、妻は（その後、妻に対する何らかの譲渡がない限り）コモンロー上の不動産権に対して自己の権利を主張することは出来ないのである。

(2) 土地上のその他の権利にも証書 (writing) が必要である

[8-10] 1925年財産法第53条は、土地上の権利は署名された証書に依らなければ創設したり処分したりすることは出来ないと謳っている。Gissing 対 Gissing 事件 [1971] AC 886, HL では、当事者等の婚姻用住居が夫一人の名義で譲渡された。婚姻が破綻した時、夫は妻に次のように言った。「家の事については何も心配は要らない。これは君のものだから。抵当の借金やその他の支出につ

8) 書面上に署名 (sign)・捺印 (seal) して交付する、一定方式を伴った証書。当事者の意思を立証するものとして特別の効力をもつ。不動産譲渡・賃貸借・代理権授与等に不可欠である。

いては私が全て支払おう」と。併し妻は夫のこの口述に基づいて権利を得ることとはなかった。何故ならそのコモンロー上の不動産権を妻のものにするという捺印証書がなく、またその他の権利を妻に与えるという何の証書もなかったからである。

(3) 併し黙示信託 (implied trust), 復帰信託 (resulting trust) 又は擬制信託 (constructive trust) に基づく権利主張はあり得る

【8-11】 1925年財産法第53条第2項は、上述した規則は「復帰信託、黙示信託または擬制信託の創設や機能」には影響を与えないと謳っている。従って一方の配偶者は、これら衡平法上の原理に基づき、権利を主張し得るであろう。この衡平法上の原理とは、法律上の所有者が、権利証書に現わされる自己の絶対的所有権をそれ以上主張するのは良心的でなく、法外と思われる場面に働く原則がその基礎となっている (Winkworth 対 Edward Baron Development Company Ltd. 事件 [1987] 1 All ER 114 に於ける Templeman 卿の見解を参照)。

併し乍ら、読者が注意すべきなのは、この分野が未だに甚しく不明確であるという点である。Grant 対 Edwards 事件 [1986] 1 All ER 426, 435, CA に於いて Mustill 判事が述べたように、「この難しい分野で現実には発生するようなあらゆる問題を取り扱い、且つ様々なケースで述べられることを首尾一貫して説くような方法で、この法律を述べる時期」には未だ尚早なのである。従って、これから述べる原則の要約はそういうものとして留保すべきである。

(a) ≪購入資金を分担した場合——復帰信託 (resulting trust)⁹⁾≫

【8-12】 婚姻用住居の購入に際し、一方配偶者がその購入資金の一部或いは全部を出捐し、他方配偶者の名義で譲渡された場合、出捐者である配偶者は、当

9) 「信託設定の意図で財産を譲渡したが、何らかの理由でその信託が効力を有するに至らなかった場合、あるいは財産のコモン・ロー上の権利が移転されたが、移転の条項ないし随伴する状況からみて、譲受人にコモン・ロー上の権限とともに実質上の利益を与える意図がないと推定される場合、譲受人を受託者、譲渡人もしくはその相続人を受益者として設定が認められる信託。もとの権利者に戻る意味で復帰と言われる。別名、推定信託とも呼ばれる。」(鴻常夫・北沢正啓 編修『英米商事法辞典』683頁、商事法務研究会1986年より)

事者に何らかの別段の結果を意図した法的証拠が認められない限り、衡平法上その財産から自らの出資額に応じた持分に対する権利を取得するであろう。例えば、40,000ポンドの購入額の内、妻が10,000ポンド支払い、夫が30,000ポンド支払ったとすれば、妻は原則として衡平法上の復帰信託の方法に基づき、その物件の4分の1の権利を有することになる。一般的事例としては Cowcher 対 Cowcher 事件 [1972] 1 WLR 425 がある（但し、夫が購入費の一部を支払い、妻名義で譲渡した場合には、上述した通常の復帰信託の推定は、所謂、前払いの推定 (presumption of advancement) に依って覆されることもある。即ち夫は妻に贈与をするつもりであったと推定されるのである。Silver 対 Silver 事件 [1958] 1 WLR 259, 261 参照）。

(b) ≪当事者等の共通の意思 (common intention) に従って申立者が行動し、損害を蒙った場合——黙示の信託 (implied trust)¹⁰⁾≫

【8-13】 婚姻用住居の購入時に、両当事者が当該住居を共同で所有する意思を有していたという法的証拠が認められる場合がある。かかる場合には、裁判所は、申立者がその住居の購入に端を発して行動した結果、損害を蒙ったという事実の立証を条件として、当該住居の売却金を両当事者が共有する趣旨の信託の存在を認めるであろう。この分析方法には次の二つの段階がある。

【8-14】 (i) ≪意思の証拠はあるか?≫ この問題に答えるにあたり、裁判所は、諸般の事情を精査し、当該住居の購入時或いはそれ以降の当事者等の行動から、通常人ならば当然抱くであろう推論を導き出すであろう (Re Densham 事件 [1975] 1 WLR 1519)。特に妻が購入費を拠出する等の直接的貢献をした場合には、裁判所は、通常、婚姻用住居を共同所有するはずの当事者の意思を推断するであろう。譲渡抵当設定による融資を受けて購入した住居の頭金を、現金で支払うという貢献は、その最も適切な例である。また、譲渡抵当に対す

10) 「明示的に信託の意図は表示されていないが、当事者の行為または周囲の状況からみて、当事者の意思が信託設定にあると法により推定されて設定される信託。当事者の意思をまったく離れ、衡平法の解釈によってのみ成立する constructive trust とは区別される。」(前掲『英米商事法辞典』385頁より)

る分割返済金の支払いという、定期的且つ重要な直接的貢献でも充分とされる (Gissing 対 Gissing 事件 (上述) に於ける Diplock 卿の見解 (908 頁) 参照)。併し他方、時折弁済に協力する程度では不充分と見做されることもある (Kowalczyk 対 Kowalczyk 事件 [1973] 1 WLR 930, 935 に於ける Buckley 判事の見解参照)。

【8-15】 《間接的寄与》 基本的原則から言って、寄与・貢献という事実は、当事者間の意思を推断する証拠を与えるものとして考えられる。問題は、通常、その寄与・貢献が住居の取得に関連して為されたものか否かという点であろう。上述の如き直接的貢献の場合には、その繋がりを立証するのも左程難しいことではない。一方：

Winkworth 対 Edward Baron Development Company Ltd. 事件 [1987] 1 All ER 114 に於いて、夫と妻は、ある会社の唯一の株主であり、経営者でもあった。その会社は 70,000 ポンドで夫婦の居住用の家を購入した。暫く後、夫と妻は彼等の従前の家を売り、その純益を借り越しでマイナスになっていた会社の口座に振込んだ。妻は (ビジネスについては何も知らず会社の経営は夫に一任していたのであるが)、二人の住居を譲渡抵当に入れる件について実際には同意しなかったであろうにも拘らず、会社は 70,000 ポンドを Winkworth 氏 (原告) から借用し、同額の物上負担をその家に設定した。妻の署名は (明らかに経営者として抵当書面上に表記され、妻自身も夫もその家に衡平法上の権利を何ら有しないことを認めるとの記載もあったが)、偽造されたものであった。妻側の主張は、以前所有していた家の売却収益を会社の口座に振込んだことに依り、自分はその家に衡平法上の権利を取得したというものであった。貴族院はこれを、Templeman 卿の言う「大胆且つ驚くべき (bold and astonishing) 主張」として、全員一致で却下した。その口座への支払いは、既に支払が完済していた家の取得には何の関わりもなく、単に会社の口座に支払われ、夫と妻が唯一且つ対等な株主として経営に携わる会社の資産の一部となったに過ぎないものであった。Winkworth 氏の

その家に対する所有権は認められる結果となった。

現実に最も厄介とされる問題は、裁判所に所謂「間接的な」寄与事実を基に、必要条件である当事者の意図を導き出す用意（素地）があるかという点である。例えば、妻が働きに行き、自分の賃金を食費その他の家庭内出費に充てていた場合を考えてみよう。問題は、本質的に言って意思の類推であるから、裁判所がそのようなケースに於いて適当な推測をしてはならないという理由はない。併し、ある見解に依れば、直接的な金銭に依る貢献（或いは少なくとも金銭的価値を有する貢献——例えばその家の建設に携わる等）がない限り、裁判所は通常その種の推測はしないものである。この見解に基づけば、単に家計費を出したり（Grant 対 Edwards 事件 [1986] 2 All ER 426, 436 に於ける Mustill 判事の見解）、或いは「家庭を維持し、子供を産み育てる」だけでは、申立ての基礎としては不充分と見做されるであろう：Burns 対 Burns 事件 [1984] Ch317, CA, para. 12-09 参照（併し乍ら、これらのケースは正規に婚姻していない男女がその当事者となったものであり、裁判所が実際、かかるケースで財産を分割するための推測を構築するのは、既婚者同士の場合よりも消極的な様である：Bernard 対 Josephs [1982] Ch 391 para. 12-06 参照）。

【8-16】 ≪他の方法による意思の立証≫ 上述のケースの多くは、申立人が財産の取得に際して何らかの貢献を為したという事実から、裁判所が当事者間の共通の意思を導き出すという点に関するものであった。併し最近に至って、控訴院は、貢献を為す（例えば支出を賄う）ことだけが必ずしも必要な条件ではなく、共通の意思を推測し得る他の証拠も受け入れるべきであると明示した。

Grant 対 Edwards 事件 [1986] 2 All ER 426, CA に於いて、原告は、彼女の名前が権利証書に表わされなかったのは、当時継続中であった離婚手続に支障をきたさないためであったと告げられた。控訴院はこの事実と共に、両当事者が当該住居を二人のものとして扱ってきたという証拠、及び両当事者の生活原則が全ての物を共有する暮らし方であったという証拠をもって、原告がその住居に対し何らかの権利を有する意図の証明としては充分であると認定した。

【8-17】 (ii) <原告が意図に基づき行動した結果、蒙った損害> 控訴院の最近の判断に依れば、裁判所が、その物件に対し衡平法上の権利を有するべき両当事者の意図を推測するだけでは充分ではないとされる。衡平法は自発的行為者 (volunteer) までも助けるものではないとの原則上、原告が権利者としての意図に基づいて行動し、その結果損害を蒙ったという事実も又示されねばならないのである。貢献を為すことが実際上大変重要なのは、この理由に依る。何故なら、貢献の事実が存すれば、そこから当事者間の共通の意思を推測する証拠ともなり得るし、又、原告がその同意に基づいて行動した結果、損害を蒙ったという事実も共に立証し得るからである。もし原告側に何ら貢献事実がなければ、原告が当事者間の同意を信頼して行動した結果、損害を蒙ったという必要条件の立証は困難となる。

Midland Bank plc 対 Dobson and Dobson 事件 [1986] 1 FLR 117, CA に於いて、裁判所は、夫と妻が婚姻用住居に対し衡平法上の権利を共に有するという共通の意思を抱いていた事実を認定した。それにも拘らず、妻は衡平法上の権利に対する訴訟に敗訴した。その理由は、妻が上記のの意思に基づいて行動した結果、損害を蒙ったという証拠がなかったからである。妻は、住居の購入費や譲渡抵当の返済に対し直接の貢献をしたわけではなかったし、家庭用備品の購入や家の装飾といった面での彼女の寄与は、住居の所有を共有とする意思には関連性のないものとされた。

(c) <その他の方法——衡平法上の禁反言 (equitable estoppel) と擬制信託 (constructive trust)¹¹⁾>

11) 「他人に対し、信任関係にある者が、財産を取得し、その取得または保管が受任者としての義務に違反する場合、彼は衡平的理由から、その他人のための受託者として信託で当該財産を保有するものと擬制される。当事者の推定された意思に関係なく、正義と良心の要求を満足するため衡平法上の解釈によって生ぜしめられる信託である……。」(前掲『英米商事法辞典』177頁より)

constructive trust には訳語として、法定信託・解釈信託・擬制信託・構成信託等があり、法定信託という訳が一番多いようであるが、statutory trust も別に存在する上、その本来的機能からみて、ここでは「擬制信託」と訳した。

【8-18】今までは、当事者間の同意は——明示されたものであれ、当事者の行為から推測されたものであれ——決定的要因であった。併し、財産の持分に対する主張を是認するためにその種の同意の存在は必ずしも必要ではない。特に、衡平法上の禁反言という原理がここで関連性をもって来る。例えば、当事者の一方が財産上に所有権を既に有していた、或いは有するはずであったと考えるのが相当である場合、それに基づいて妻が支出をしたり、損害を負担するような行為（例えば住居の修理・改善をする等）をしたならば、衡平法は、妻が信じた通りの効力を付与するであろう。

Pascoe 対 Turner 事件 [1979] 1 WLR 431, CA に於いて、原告は、被告との関係が被綻した際、被告に対しその家は「君のものだし、その中にある総ての物も君のものだ」と告げた。この時点でこの事件を Gissing 事件 (para. 8-10) から区別するものは何もない。併し、この二つのケースの決定的な相違は、Pascoe 対 Turner 事件で、被告が原告の言質を信じて彼女の乏しい資産の殆どを家の修理や改善、維持に費したという点である。判決に依れば、原告が被告の行った家の改善を奨励し、或いは黙認したことによって禁反言が生じたのであり、原告は被告の期待通りにその財産を被告に譲渡せよとの命令が下されたのである。

衡平法上の禁反言の原理は、潜在的に非常に重要なものである (Grant 対 Edwards 事件 [1986] 2 All ER 426, 439 に於ける Browne-Wilkinson 副大法官の見解参照)。何故ならば、そうしなければ公平と正義に反するであろう場合に、裁判所が当事者の前提に有効性を与える可能性を開くからである。但し、この原理は不公平に対する一般的救済法を与えるものではない。例えば：

Coombes 対 Smith [1986] 1 WLR 808 に於いて、M は F に対し将来の扶養を確約した。併し、彼女 (F) が法律上の権利について思い違いをしていない以上、禁反言によっては権利を取得することはないと判示された。

《抗弁としての禁反言》 当事者の一方が禁反言原理に基づき所有権を主張できない場合でも、所有に対する訴訟に対抗出来る状況があり得る。それが出来るのは、自分がその住居に一定期間住む権利が表示されており、その表示

に基づき住むつもりであった、或いは事実上住んでいたという場合である (Maharaj 対 Jai Chand 事件 [1986] 3 WLR 440, PC 参照)。

【8-19】 《救済的擬制信託論》 ある見解に依れば、禁反言の微妙な点や黙示信託、復帰信託にあまり重きを置く必要はないとするが、それは（その主張に依ると）衡平法が、正義と良心の要求を充たすために必要ならば何時でも、当事者の意思に関わりなく、擬制信託の存在を認め得るからである。この見解では、裁判所は、夫と妻の間の紛争を解決する上で、例えば妻の家計費への貢献 (Hazell 対 Hazell 事件 [1972] 1 WLR 301, CA) 等も含めた総ての事情を考察すれば足りる。その四囲の事情とは婚姻が破綻した時点で存在したものであって、裁判所は正義と衡平法が求めるような取得分を与えるため、その財産上に擬制信託を構築するのである (Williams & Glyn's Bank Ltd. 対 Boland 事件 [1979] Ch. 312, 329, CA に於ける記録長官 Denning 卿の見解参照)。

【8-20】 《この広範な理論はイギリスでは未採用》 もし裁判所がこの見解を入れて、擬制信託を広く柔軟な衡平法上の道具として用い、正義と良心が求める時は何時でもそれを構築するようにするならば (Hussey 対 Palmer 事件 [1972] 1 WLR 1286, CA 参照)、捕え所のない幻影の如き共通の意思を探し求める法的探索に生じがちな、多くの人為性や不公平さを避け得るに違いない (Dixon 判事のカナダ最高裁判決での言葉、Pettkus 対 Barker 事件 [1980] 117 DLR (3rd) 257, 280)。併し、そのような広範な原理は、コモンローを採り入れた幾つかの国々では採用されているにも拘わらず、Pettitt 対 Pettitt 事件や Gissing 対 Gissing 事件の貴族院判決に見られるように、未だイギリス法の一部とはなっていないことも確かなようである。従って当面、擬制信託は、衡平法上の先例に一致した場合にのみ用いられるといった、限られた役割しか演じることが出来ないであろう。

(4) 衡平法上の権利の量的 (割合的) 考察

【8-21】 上述した信託原則に基づき、衡平法上の権利の存在に対する主張に成

功した場合、次にその持分の割合 (size) を決定する必要が出てくる。原則的に、まず問われるべき質問は、当事者が何を意図したかということである。この問いに答えるにあたり、裁判所は、例えば家計費等に対し為された (或は為されたように見える) 間接的な貢献も含め、あらゆる証拠を考慮に入れることが可能である (Grant 対 Edwards [1986] 2 All ER 426 (特に439頁の Browne-Wilkinson 副大法官の言) 参照)。もし裁判所が禁反言に基づく権利を認めたとすれば、次に来る質問は「その衡平法に有効性を与えるために最も適切な方法は何であろうか？」という問いである。

《コモンロー上の不動産権が当事者双方に譲渡された場合》

【8-22】 コモンロー上の不動産権が夫と妻双方の名義で譲渡された場合でさえも、夫婦間の権利の性質と範囲について争われることがあろう——例えば、妻は不動産の共有者 (tenant in common)¹²⁾ として4分の1の持分に対する権利を有するか、或はその夫婦は不動産の合有者 (joint tenant)¹³⁾ として売却収益に等分の権利を有するかといった紛争である。裁判官達はこれらの紛争を避けるため、この種の問題を譲渡の際に直接解決するよう事務弁護士を促してきた。現行法上、譲渡の際に衡平法上の権利を明確に宣言した場合、それは詐欺や錯誤の証明がない限り、否定されないことになっている (Goodman 対 Gallant 事件 [1986] 2 WLR 236, CA)。併しこの裁判官達の常套的な助言も必ずしも守られるとは限らない。従って裁判所は、衡平法上の所有権を等分とするはずではなかった当事者の意思を指摘できるか否か、検証しなければならぬ羽目に陥るのである (Bernard 対 Josephs 事件 [1982] Ch. 391, 402-403)。

12) tenancy in common を共有不動産権と言い、二人以上の者が目的不動産につき一つの占有権、各々の持分権を有する法律関係を指す。各人の不動産の所持原因が異なる点で、合有とは区別される。

13) joint tenancy を合有不動産権と言い、二人以上の者が同一の取得原因により得た不動産上に同一時期・同一内容の利益と占有権を有する状態を言う。合有者の一方が死亡しても、その権利は相続の対象とならず、生存合有者に帰属する (survivorship) のが大きな特徴である。para. 8-25 参照。

他の土地法上の問題点

裁判所は売却命令を出し得るか？

【8-23】 妻がこれらの規則に基づいて申立てをした場合であっても、例えば夫がその住居を売りたいと思い、妻がそれを望まないような場合に、どうすべきかを判断する必要も起こり得よう。そのような争いは1925年財産法第30条に基づく裁判所に対する申立てに依って解決されるであろう。その条項に基づいた裁量を行使する際、裁判所は、当該住居が取得されるに至った目的を考慮に入れることになる。当事者の関係が終わりを迎えたならば、裁判所はしばしばその目的もまた終わったものとして売却を命ずるであろう（Jones 対 Challenger 事件 [1961] 1 QB 176）。併し、当事者間にまだ幼い子供達がいる場合は子供達の利益も当然問題となり、厳密に言えば子供達はその信託の受益者でないにも拘らず（Burke 対 Burke 事件 [1974] 1 WLR 1063）、裁判所が売却命令を下す可能性は小さいものとなろう（Chhokar 対 Chhokar 事件 [1984] FLR 313）。

破産（bankruptcy）¹⁴ に於ける売却の場合

【8-24】 夫が破産に至った場合、夫の権利は破産管財人に移行するが、管財人は通常、1925年財産法第30条に基づく売却命令を下すよう破産裁判所に申し立てるであろう。1986年倒産法（Insolvency Act 1986）第336条第4項に依り、裁判所は、破産債権者の利益・配偶者又は前配偶者が「破産に至るまでに為した貢献」行為・配偶者又は前配偶者の生活上の必要性と収入源・子供達のためのニーズ及び（破産者自身のニーズを除く）諸般の事情を考慮するよう要求されている。併し、その破産から一年経過した後は、裁判所は、（そのケースの状況が「例外的な」場合を除き）破産債権者の利益を他の全ての条件に優先して考えるよう求められている（1986年倒産法第336条第5項）。

14) 現在、イギリスの破産処理の主たる制定法には、1914年破産法（Bankruptcy Act）、1926年改正破産法、1914年債務整理証書法（Deed of Arrangement Act）、1976年倒産法（Insolvency Act）、1985年会社法（Companies Act）等がある。

合有の分離 (severance)¹⁵⁾

【8-25】 合有の基本的性質はそれが分離され得る点にある。即ち、共有に姿を変え得るということである。これは特に婚姻が破綻した際に重要となろう。例えば、一方配偶者が、自分の死に際し婚姻用住居に対する自己の2分の1の持分権を、他方配偶者より寧ろ（例えば彼が前婚で儲けた子供の方に）遺言や無遺言に関する規則に基づき承継させたいと望む場合もあろう。合有を分離するには様々な方法があるが、中でも最も簡便なのは、1925年財産法に基づき合有の相手方に書面による通告をする方法である（但し単に婚姻訴訟中に命令を求めただけでは不充分とされる：Harris 対 Goddard 事件 [1983] 1 WLR 1203）。また、合有は遺言によっては解消し得ない点も重要である。

妻の権利は第三者を拘束 (bind) するか？

【8-26】 原則的に財産権は第三者を拘束する。婚姻用住居を売却しようとする夫は、購買者に対し自分が有する権利以上のものを与えることは出来ない。併し殆どのケースに於いて、妻の権利は衡平法上の権利に過ぎないであろうから、購買者がそのような権利に必ずしも拘束されるとは限らないが、妻の権利と第三者との法律関係は次の如きものである。

(a)1925年土地登録法 (Land Registration Act 1925)¹⁶⁾ に基づき《その物件の所有権が登録されていない場合》、売却信託に基づく配偶者の衡平法上の権利は、購売者がそれに関して故意 (actual) 又は推定悪意 (constructive notice) の場合に限り、その物件に対するコモンロー上の不動産権の購買者を拘束するのであろう。通常問題となるのは、その購買者が当然為すべき調査を行なったか否かである (1925年財産法第199条)。購買者は、取引が行なわれた時点で、そこに居住する妻の権利に認識が及んでいたものと見做されるのが一般的である。

15) 分割または持分を第三者に移転することにより、合有を解消すること。

16) 土地登録制度は1925年法により新設された制度であり、英国に於いては、土地登録は今だに必ずしも完備されておらず (1988年現在16地区のみ)、登録土地と未登録土地が存在する。登録土地についても端的に登録済証の交付等が対抗要件ではなく、不動産の権利移転の効力要件となっている。

Kingsnorth Finance Co. Ltd. 対 Tizard 事件 [1986] 1 WLR 783 に於いて、購買者は、依頼した鑑定人 (surveyor) がその物件を調査した時点で、売主の妻もしくは妻以外の女性が同居している証拠を何ら見つけられなかったにも拘らず、売主の妻の権利に拘束されると判示された。何故ならその調査が以前からの約束に依り日曜日の午後に行なわれ、売主である夫が妻の存在を隠すことも容易であったからである。

(b)1925年土地登録法に基づき《その物件の所有権が登録されている場合》、妻の衡平法上の権利は、登記の時点で妻が「実際上の居住者」であり、且つ購買者が妻の権利について何らかの徴憑を発見し得た限り、購買者を拘束するであろう (Williams and Glyn's Bank Ltd. 対 Boland 事件 [1981] AC 487, HL 参照)。

Michael Boland は、銀行から融資を受け、その保証として家族用住居に担保を設定した。彼の事業が財政的困難に陥り、銀行は占有のための訴訟手続を開始したが、銀行側が敗訴した。Boland 婦人は、夫である Michael Boland がその家の唯一の所有者として登記されていた事実にも拘らず、その物件に衡平法上の権利を有していた (と認容された) のである。婦人は、融資がなされた時点で「事実上の居住者」であり、その銀行は彼女の権利について何ら調査を行なわなかった。従って彼女の権利は、優先権 (overriding interest)¹⁷⁾ として銀行を拘束したのであった。このケースに於いて、「事実上の居住 (actual occupation)」という言葉は通常の意味を持つ日常の英語であって、単に物理的に存在する意味を有するものであると述べられた。しかし場合に依っては、原告が事実上の居住者であるか否か言明するのが容易でないケースもあろう。

Boland 判決は、実際、譲渡を行う上で多くの困難を引起こす結果となった (それらはその判決の解説に関する法律委員会の《報告書》の中で分析されている : Law Com. No. 115, 1982)。併し銘記すべき重要な点は、原告が上述した原則に則って衡平法上の権利を立証し得るか否かがまず常に問われねばならないということである。Boland 事件に於いて、妻が衡平法上の権利を有して

17) 登記がなくても事実上の居住によって与えられる優先的権利。

いた点は認容された。併し：

Winkworth 対 Edward Baron Development Company Ltd. 事件 [1987] 1 All ER 114 (para. 8-15) に於いて、譲渡抵当権者は、婚姻用住居の売却収益を法律上の所有者の銀行口座へ振込むことに依り、既に入手済みの家に対して衡平法上の権利を取得したとする妻側の主張に抗争した。既に述べた如く、Templeman 卿は妻のこの主張を「大胆且つ驚くべき」主張であるとして退けた。Templeman 卿は (Boland 事件の第一審判決でも妻の主張を退け、譲渡抵当権者の主張を認めたが、これは控訴院と貴族院によって覆される結果となった)、裁判官達が明らかに不当な請求であると見做した妻の主張には6桁もの訴訟費用がかかったと言うが、その責任の一担は貴族院の Boland 判決にもあると述べている。

妻による権利の放棄

【8-27】 実際には、貸主や他の人々は——例えば当該住居の改善等といった目的のために資金を調達する上でその住居を譲渡抵当に入れる等——その住居に関する取引の締結権限を夫に与え、且つその取引を妻の衡平法上の権利に優先させる旨を記した証書を妻に作成させるのが通常である。たとえそのような明確な権利の放棄がないとしても、今までに下された判決に依れば、裁判所が妻の権利放棄の承認を推定することもあり得る (Bristol and West Building Society 対 Henning 事件 [1985] 1 WLR 778, CA)。併し、裁判所に益々そういった推定を下す用意があるとすれば、Boland 判決や Tizard 判決に依って明らかに妻の利益となるよう与えられた保護は、架空のものと化すであろう。

死亡に因って生じる財産権

寡婦に有利な処遇

【8-28】 今なお多くの婚姻は離婚より寧ろ死に因ってその終末を迎える。そして婚姻は、死亡の際の財産の法定移転に重大な影響を及ぼす。もし、既婚者が無遺言で死亡したならば、残された配偶者は、死亡者の純粋動産 (personal

chattels)¹⁸⁾ と、子がある場合には40,000ポンドに上る「制定法上の遺贈 (statutory legacy)」を取得する権利を有するであろう (もし子供がなく、ある特定の近親者のみが残された場合には、生存配偶者の受け取る額は85,000ポンドにまで引上げられる)。加えて生存配偶者は、その資産の残余に対する権利を有するが、それは死亡者に子がある場合は2分の1の生涯権 (life interest)、近親者のみで子供がいない場合は2分の1の絶対的権利である (近親者すらいない場合には、生存配偶者が全ての資産を承継する)。

遺言の自由

【8-29】 殆どの人々は無遺言で死亡するが、もし有効な遺言が残されているならば、それは無遺言の場合の規則に優先する。イギリス法は、多くの諸外国の制度とは異なり、一方配偶者が死亡配偶者の資産に対して常に確定割合 (a certain proportion) を有する権利までは規定していない。

裁判所は遺言や無遺言の規則を変更出来る権限を有する

【8-30】 寡婦又は寡夫が、遺言もしくは無遺言の規則に基づき自己に与えられた遺産を妥当なものでないと感じたならば、「1975年相続 (家族及び被扶養者のための供与) 法」に基づき裁判所に申請することが可能である。裁判所は、妥当な財産供与が為されたか否かを考慮するであろう。もしその供与が妥当と言えなければ、新たな分配が為されるべきか否か、為されるべきならばどのような形——例えば、定期的支払い、或いは一定額の一時払い——で為されるべきかといった点を考慮することになる。これらの諸問題を判断する上で、裁判所は、関連があると思われる全ての事柄を考慮するよう求められ、特に次のような事項に注意が向けられる。婚姻期間、死亡者の家族の福祉に対して申立人

18) 歴史的には人的訴訟 (personal action) の対象として不動産の動産 (chattel real) とこの純粹動産 (chattels personal) の区別が生まれた。広義には不動産の動産以外の無体動産を含むすべての動産の意で用いられ、狭義には有体動産を指す。具体的には「宝石・自動車・家具・絵画・趣味として収集された切手その他個人的性格をもつすべての物品が含まれる」(『イギリス法(下)私法』328頁 フィリップ・S・ジェームズ著 矢頭敏也監訳 三省堂) とされる。

が為した寄与・貢献（住居の管理や家族の世話といった全ての寄与を含む）、もしその婚姻が死亡ではなく離婚に因って終了していたならば申立人が受取ることを当然に期待したであろう額までも考慮に入れられる。この「離婚時の期待 (divorce expectation)」は、「明らかに大変重要な考慮事項」である (Re Besterman 事件 [1984] Ch 458, 469, CA に於ける Oliver 判事の言葉)。ここで読者は、離婚に於ける裁判所の権限が述べられた、第11章を参照すべきである。この1975年法が如何に重要な役割りを果しているかは、Re Bestman 事件から推し量ることが出来よう。

死亡者は、18年間の婚姻生活の後、彼の純粋動産と、総額 1,500,000 ポンドに及ぶ彼の資産から得られる毎年 3,500 ポンドの収入とを妻に残した。裁判所が下した命令に依れば、妻はその資産の4分の1を受取るべきだとされたが、その理由は、資産が莫大なものである所以她が貧困に陥らないよう保障する充分な金額を受取れば相当であろうと見做されたからである。

勿論、大抵の資産はそれより遙かに少額であるが、裁判所は同様に各申立人の妥当な必要性に対処するであろう。例えば、Stead 対 Stead 事件 [1985] FLR 16では、裁判所は、申立人が適当な住居に住める保障を第一義的な目的とした複雑な命令を下している。

将来の改正への動向

夫婦財産の共有制

【8-31】 1960年代の後半、別産制にまつわる不公平さを最小限にとどめるために、共有財産制をイギリス法に導入しようとする大きな動きがあった。事実、1969年には、共有制の導入を目的とした議員提出立法 (private member's bill) に対する政府勧告に反対して、下院が第二読会 (second reading) を催した。1971年には、法律委員会が、家族の財産に対する詳細な Working Paper (第42号) を発行し、同委員会は、1973年《家族財産に関する第一回報告書：新しい提案 (First Report on Family Property: A New Approach)》を発行した。

Working Paper と第一回報告書の発行の間に、Wachtel 対 Wachtel 事件 [1973] Fam 72 が起こり、この事件に於いて控訴院は、1970年当時、家産に対し衡平法上の持分権を発生させるために、離婚裁判所が有していた広範な裁量権の高度な可能性を強調していた。委員会の第一回報告書は、この判決に照らして、これらの裁量権の上に更に一般的な共有構造を課すことは不必要であろうと結論した。併し乍ら委員会は、これらの権利の実現が司法的裁量の行使に掛かっているという事実をも認識していた。そして、事実上、通常唯一の大きな資産である婚姻用住居を、別段の取決めがない限り、夫と妻が共同で所有するという共有制原則の導入に依り、現行法を改正すべきであると推奨した。そのような権利が実現されれば（委員会が明らかにそう考えた如く）、1971年当時、委員会が述べた、現行法の不満な点の基本的要因も充分改善されたであろう。

「実際、女性達が多くの男性の支持を受けて主張していることは、次の如くである。『私達はもはや家産に対する妻の権利が夫の気紛れに因って決まるとか、或いは裁判官の裁量に因って決定されるといった制度には満足しない。私達は不確かな裁量に基づく恩恵ではなく、もっと確かな財産権を要求するものである。』」（Law Com. Working Paper No. 42, para. 0-22）

法律委員会の提案は法典化に至らず

【8-32】 法律委員会の《家族財産に関する第三回報告書》（1978, Law Com. No. 86）に付随する制定法草案に見られるように、上記の政策の実施に必要な策案の詳細は、過度に複雑なものであることが判明した。また、その策案に対し多くの反対論も巻き起こった（その殆どは《婚姻財産》に関するスコットランド法律委員会の報告書（Report of the Scottish Law Commission on Matrimonial Property）（1984） para. 3-10 に要約されている）。例えば、何故、婚姻用住居のみを取り出して特別扱いをするのであろうか？ 配偶者が偶々大変価値のある家を相続したからといって、何故、非常に短期間であったかも知れない婚姻の相手方に棚ぼた式に利益を与え得るのか？ 事実上、大部分の既婚者達が財産

の共有が望ましいと自ら決定する時代に至ってまで、何故、共有制をある特定の資産に課さなければならないのか？

併し何よりも、その制定法草案が提出された時期までに、それ以前その救済が問題となっていた欠陥はもはや切迫したものではなくなっていたのである。Wachtel 判決以来の判例法に依れば、もし婚姻が破綻したならば、離婚裁判所が、婚姻用住居に対して妻達が為した寄与・貢献について適切な評価を与えるよう保証するであろうことは明らかであった。共有制の導入が、離婚の際に裁判所が有する裁量権に取って代わり得ると示唆する者は、もはや誰一人とてなかった。こういった状況に於いて、政府は、共有制に関する提案が、その内包する複雑さと結果的に要する費用の面での明白な不利益に見合うだけの利益を生むことはないであろうと判断した。法律委員会の提案を制定法化する見通しは今となってはないようである。

他の制定法上の改革

【8-33】 法律委員会による家族財産法の詳細な検討は、1975年相続（家族及び被扶養者のための供与）法（Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975）の制定に繋がった。上述の説明の如く、この重要な制定法に依って、裁判所は生存配偶者やその他の特定の被扶養者のために財産供与命令を下し得ることとなった。

その他の改革

【8-34】 これに比して、婚姻財産の衡平法上の所有権に関するその他の制定法上の条項はさして重要ではないが、その制定順に言っただけで次のように要約できる。

【8-35】 (i) ≪1964年既婚婦人財産法 (Married Women's Property Act 1964)≫は、妻が家計費を遣繰りして貯蓄したものに対し、夫が権利を持つというコモロ上規則を覆す目的で制定されたものである。この（起草は充分とは言えなかったが）1964年法に依れば、その種の貯えは、当事者間に別段の取り決めが

ない限り、夫と妻に等分に帰属するものとして扱われるべきであるとされる。現在、法律委員会は暫定的に新たな改革を提案している（Working Paper No. 90, 《配偶者間の金銭譲渡（Transfer of Money Between Spouses）》（1985）参照）。併し実際には、この1964年法は減多に用いられることはない。

【8-36】 (iii)《1970年婚姻訴訟手続及び夫婦財産法（Matrimonial Proceedings and Property Act 1970）第37条》は、一方配偶者が財産の改善（improvement）に対して為した寄与の効果に関する法を明白化しようとするものである。もしその貢献が金銭或いは金銭的価値に相当する形で為された実質的貢献であれば、寄与者である配偶者は、当事者間に別段の取り決めがない限り、当該財産に取得分（或いは増幅された取得分）を獲得するものとして扱われる。当事者等が適当な分配をしない場合、公平になるよう当事者間の取得分を決定するのは裁判所の役目である。ここで強調すべきなのは、この条項が財産の改良・増加に関わるものであって、財産の取得や維持に対する貢献の効果を規定したものであるという点である。

第 9 章

婚姻用住居の占有

序 章

【9-01】 第8章で論じられた規則上、妻が婚姻用住居に対し衡平法上の権利を立証し難いという事実は、妻がそこに住む何の権利も有しないことを意味するわけではない。コモンローに於いてさえ、既婚女性は住居を与えられる権利を有している。但し、例えば彼女が姦通を犯した場合には、その権利は失われることになる。1967年婚姻用住居法（Matrimonial Homes Act 1967、現在では1983年婚姻用住居法に統合されている：以下「MHA 1983」と略する）は、有効にコモンローに取って代わり、現在では1983年婚姻用住居法が、婚姻用住居の占有に関する法律を集大成している。

1983年婚姻用住居法に依り配偶者達に付与されている権利

居住権（占有権）(right of occupation)

【9-02】 元来、婚姻用住居法は「衡平法上の不動産権や受益権や契約に基づき」、或いは制定法に依り、配偶者の一方がその住居を占有する権利を有しており、他方配偶者はその権利を持たないという状況に対処するためのものであった。権利を有しない配偶者は——コモンロー上潜在的に不利益を受け易い立場にあったが——現在では1983年婚姻用住居法第1条第1項に依り「居住権」を与えられている。即ち：

(a) 現実に居住している場合は、裁判所の命令がない限り、他方配偶者によってその住居自体、或いは住居の如何なる部分からも追い立てられたり、立ち退かされたりすることはないという権利……

(b) 居住していない場合は、裁判所の命令に依り、その住居に立ち入り、居住する権利。

居有権の継続期間

【9-03】 大まかに言って、居住権は婚姻期間中にのみ存在するものである。併し、裁判所は、「婚姻上の争いや不和が生じた場合」にこの一般原則を覆す権限を与えられている。申立てが婚姻の継続期間中に為された場合、裁判所は、居住権の継続期間をある一定の期間（例えば妻が生きている限りという場合もあり得る）、或いは「新たな命令が下されるまで」事実上延長することが可能である（1983年婚姻用住居法第1条第4項、第2条第4項）。

裁判所への申請

【9-04】 配偶者の一方に居住権がある限り、何れの配偶者も、裁判所に対し婚姻用住居の占有に関する命令を下すよう申請することが出来る（1983年婚姻用住居法第1条第2項）。従って妻は、財産法上は夫が唯一の衡平法上の所有者であると認めた場合ですら、夫をその住居（或いはその家の一部、例えば彼女

の寝室)から締出す命令を求めることが出来る。これに対して、所有者である夫は、例えばその住居を占有権なきものとして売却可能にするため、妻の権利に終止符を打つような命令を下すよう裁判所に申請することが可能である。

共有者 (joint owners)

【9-05】 既に指摘したように、元来、婚姻用住居法は非所有者の保護を対象とするものであった。併し、そこに規定された手続が大変至便であるという理由から、現在では、配偶者双方が共有者として権利を有する場合にさえ、両配偶者は婚姻用住居法に基づきその住居の占有に関する命令の付与を申請できるようになっている(1983年婚姻用住居法第9条及び第1条第11項)。

婚姻用住居法に於いて採用された基本原則

命令は「正当且つ妥当な (just and reasonable)」ものでなければならない

【9-06】 1983年婚姻用住居法第1条第3項は次のように規定している。即ち、裁判所は、申立てを審査するにあたり、「配偶者間の行為や配偶者以外の者に対する行為、配偶者各自の必要性や収入源、子供達のニーズ、そしてそのケースに於ける諸般の事情に鑑みて、正当且つ妥当と思われる命令を下すであろう」と。この点に関して言えば、占有権争いに於ける子供達の利益は、子供達の看護権や面接権が直接問題となっているケースでは他の要素全てに優先するかも知れないが、ここでは「至上な (paramount)」ものではない。基本的要件は、その命令が「正当且つ妥当な」ものでなければならないということである。

Richards 対 Richards 事件 [1984] 1 AC 174 に於いて、妻は、夫と同一世帯に住むのは耐え難いとして、夫を婚姻用住居から追い出すべく申請をした。裁判官は、妻には夫との同居を拒む何の正当な理由も存しないと判示したにも拘らず、(彼女が面倒を見ていた)三人の子供達の利益に鑑み、彼女の申立てを認めた。併し、貴族院は、その判決は誤りであったとしてこれを覆した。(従前の裁判官自身も認めていた如く)そ

の命令は「正当且つ妥当な」ものとは言えなかったからである。

Summers 対 Summers 事件〔1986〕1 FLR 343 に於いて、夫と妻は暴力的な諍いを繰返していた。夫はよく理性を失って妻を罵り、家具を壊したりした。ある時、妻が夫にビールを投げつけた。その結果、子供達は大層脅え、夫婦間の悪化した環境から悪い影響を受け、裁判官は、二人の間は「回復不可能な」ものになったと判示した。第一審に於いて、裁判官は夫に対し家からの退去命令を下したが、その理由の一部は明らかに「舞い上がった塵埃が落ち着き、新たな和解を導くような冷却期間を夫婦に与える」ことにあった。併し、控訴審の判決はそれを誤りであるとした。特に、第一審の裁判官は、夫に対する占有剝奪命令 (ouster order)¹⁹⁾ の「苛酷な性質(draconian nature)」と、そのような命令が夫に与える影響に対する配慮に欠けていたとされた。

子供達のニーズは至上とは言えないが重要

【9-07】 裁判所は、上述した意味（更に第14章を参照）に於いては、子供の利益を「至上な」ものとして取り扱うべきではないが、尚且つそれらは重要であることを念頭に置くべきである。特に、どちらの親が子供達の面倒を見るかという判断を第一義的に裁判所に求めることがよくあるが、その理由は、それに依って裁判所が、婚姻用住居法の条項に基づき子供達の「ニーズ (needs)」を正しく評価することが可能となるからである (Essex CC 対 T 事件, The Times, March 15, 1986参照)。

付随的権限

【9-08】 裁判所は、1983年婚姻用住居法第1条第3項に依り、広範且つ柔軟な権限を与えられている。その権限に依って当該住居の一部を一方配偶者の居住権の対象から除外することも可能である。例えば、ある歯科医は、診察室と待合室が住居の一部であるという事実にも拘わらず、妻の立ち入りを認めないための命令を裁判所に申請することが出来る。裁判所はまた、修理や維持その他

19) 明渡し命令の一種である。

の義務に関する事項を処理したり、一方配偶者が他方配偶者に対し、居住にかかる費用を定期的に支払うよう命ずることも可能である。

婚姻用住居法は住居の占有に関わる法律であるが、暴力や厭がらせ等に対処する救済法でもある

【9-09】 銘記すべき重要な点は、1983年婚姻用住居法が家庭内暴力に対する法的救済のみに終わるものではないということである。裁判所はまた、暴力や厭がらせ等から妻或いは妻以外の人々を保護するための命令を下す、相当広範な権限を有している。これらの諸手続は para. 6-12 に要約されている。

婚姻用住居法に基づく配偶者等の権利が購買者や 抵当権者に及ぼす影響

登記されている権利は第三者を拘束する

【9-10】 National Provincial Bank Ltd. 対 Ainsworth 事件 [1965] AC 1165 に於いて貴族院が下した判決に依れば、夫によって住居を与えられるというコモソロー上の妻の権利は、基本的に個人的権利であり、第三者が妻の権利を知っていた場合であっても、本質的には第三者を拘束することは出来ないとされた。そこで1983年婚姻用住居法が、居住権が第三者をも拘束し得る法手続を導入したわけである。但し、それらの権利が、土地やその土地の権利の購買者を拘束するのは、それらがクラスFの土地負担 (Class F land charge)²⁰⁾ として登記され、保護されている場合に限られる。

もし購買者がその物件上に何らかの負担が登記されている事実を発見したならば——法律上その負担は1983年婚姻用住居法に基づく権利のみを保護するに過ぎず、他の権利（例えばその財産に対する衡平法上の権利或いは売却収益に対する権利等）は何ら保護されないにも拘らず——購買者は、事実上その負担

20) 土地負担 (land charge) は、1925年土地負担法（現在1975年法に統合されている）により創設された、土地に対する種々の負担や他の物権的権利をいう。これに属する権利は登記なしには土地の第三取得者に対抗できないとされる。

が登記から抹消されるまで、契約の締結を見合わせるであろう。

Barnett 対 Hassett 事件 [1982] 1 WLR 1385 では、当事者間の婚姻が破綻したので、夫と子供達は婚姻用住居を去った。夫は戻る意思は全くなかったが、金銭に関する争いが解決するまで、妻が計画していた住居の売却契約の締結を阻止するため、彼の権利をクラスFの負担として登録した。裁判所の判決に依れば、婚姻用住居法は、住居を占有する権利の保護を目的としているのであって、それ以外の権利の保護まで拡張するものではないとされた。従って、その登録は、婚姻用住居法の正当な使用法ではなく、その負担は無効であると判示された。

配偶者の破産宣告が居住権に対して与える影響

【9-11】 夫が破産宣告をされた場合は、どういう状況になるのであろうか。妻は夫の債権者に対して自己の居住権を主張し得るのであろうか。当初、妻の権利は受託者に対し無効であると特に規定されていた。併し、1986年破産法 (Insolvency Act 1986) に依り、状況は変化し、破産者である夫の家族の利益と破産債権者の利益との公平なバランスをとるよう試みられている。現在、居住権は受託者を拘束し、また受託者はいつでも妻の権利を終了させる旨の命令を下すよう裁判所に求めることが出来る。裁判所はそのような申請に対し、共有財産の売却に対する申請と同様の基準を適用するであろう (para. 8-24 参照)。そして事実上、破産者の家族は一年間の猶予期間を与えられるであろう (1986年破産法第 337 条)。

(次号に続く)