



Title	イギリス夫婦財産法の諸問題 : 戦後の判例の発展
Author(s)	浅見, 公子; ASAMI, K.
Description	論説
Citation	北海道大学 法学会論集, 10(1-4), 161-226
Issue Date	1960-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27786
Type	departmental bulletin paper
File Information	10(1_4)_P161-226.pdf



イギリス夫婦財産法の諸問題

戦後の判例の発展

浅見 公子

序

第一章 財産の帰属

第一 家具と貯金

第二 夫婦の家

第三 妻名義の家

第二章 夫婦の家における遺棄された妻の権利

第一 夫婦間における効力

第二 第三者にたいする効力

むすび

序

夫婦財産制の問題は、比較家族法上、離婚・養子の問題とならんで、もつとも注目されているテーマである。⁽¹⁾ すなわち、特に第二次大戦後、さまざまな国で、男女同権法が公布され、⁽²⁾ あるいは、少なくとも、このような法律を準備する委員会が設けられたが（イギリス・南ア聯邦・オランダ・フランス・ベルギー・スカンジナビア・イスラエル等）、そのさい、

夫婦財産制は、いつも、改正問題の中心的課題とされてきた。このことは、最近、生じた社会的・経済的な変化、特に、婦人の地位の変化が、家族法のうちでも、とりわけ、この問題にたいして、強い影響を与えたことを物語つていゝ。ところで、夫婦財産制の改正をとりあげた国々は、ここに、非常にむずかしい問題が存在することを知つた。それは、夫婦財産制に関するかぎり、いわゆる男女の同権、両性の本質的平等という原則は、そのままではつらぬくことができない、ということである。

そこで、各国は、その国の社会・経済の制度の上に立つて、家族の現在の姿を、できるかぎり尊重しながら、他方において、両性の平等という原則を実現しようとし、この制度をめぐつて、さまざま議論をたかかわせている、という事情にある。このことは、つぎのような疑問を生ぜしめるであろう。すなわち、ここで、むずかしい問題が生じるみなものは、そもそも、両性の本質的平等という原則そのものに存在するのか、あるいは、それをつらぬくことができないとされる、社会・経済の制度、そのもとにおける家族のあり方に存在するのか、と。このようなわけで、われわれが、外国の夫婦財産制に興味を抱くのは、それが、ただ、そこで、はなやかに議論されているから、という理由だけによるのではない。むしろ、われわれの家族法にとつても、根本的といえる問題が、外国では、夫婦財産制という場において、特に鋭くあらわれているから、という理由によるのである。

ところで、現在、比較法的にみれば、夫婦財産制は、いわゆる共通制と別産制とを、妥協・調和せしめる点に向つて、進んでゆきつつある、と結論してよいであろう。たとえば、フリードマンは、この制度について、比較法的な分析を行つたさい、つぎのように述べた。「……比較法的な研究にとつて、夫婦財産法ほど、みのおおい領域は、存在しない。なぜなら、西欧社会の二つの大きな法律上の集団が、二つの全くことなつた出発点から接近したのであ

るから」と。ここで言われている、「二つの全くことなつた出発点」とは、大陸法系の採用している共通制と、コモンロー法系を代表するイギリスによつて採用されている別産制とを、指している。そして、前者は、古い型の共通制の中に、両性の平等という原理にもとづく妻の独立性をどのようにとりいれるべきか、という問題との対決をせまられており、他方、後者は、別産制の中に、どの程度まで、共通制的要素をおりこむか、という問題と向きあつてい

わけである。

したがつて、現在、世界の諸国がほぼ共通に求めているとされる夫婦財産制の均衡点は、これら二つの大きな法体系の動きの、どちらをたどることによつても、把握することができると言えよう。

ところで、わが国において、夫婦財産制の問題は、どのような状態に置かれてい

るであろうか。わが国では、夫婦財産契約は、従来、ほとんど利用されなかつたし、法定財産制についても、関心がうすい。したがつて、法も、夫婦財産契約について五カ条、法定財産制について三カ条の規定を置いてい

るにすぎない。そうして、法定財産制としては、別産制を採用している。夫婦の財産関係は、このほか、離婚のさいの財産分与ならびに配偶者相続権の制度によつても、規制されている。だが、夫婦の財産関係は、これらの法による規制だけに頼つていて、充分であろうか。たとえば、民法第七六二条は、夫婦の一方が婚姻前から有している財産、及び婚姻中に自己の名で得た財産は、特有財産であり、帰属不分明な財産は共有財産と推定するむね、規定する。だが、現実の問題として、これらの財産の区別は、明確に決定されうるであろうか。また、不明なばあいを除いて、財産は、すべて夫か妻のいずれかに属する、と冷厳な態度をとることは、はたして妥当であると言

い

うるか。もちろん、これらの不都合さを除去するために、離婚のさいの財産分与の制度が存在するのだ、と説明されている。だが、ここで、裁判所は、どのような基準のもとで、

裁量権を行使すべきであろうか。

論

また、法は、財産の占有、管理、使用、収益について、一言も触れていない。別産制を採用したことの帰結として財産の管理処分権は、当然、その財産の所有者にある、と考えたからであろう。だが、この点も、全く問題がないわけではない。

このように、わが国の夫妻財産制の規定は簡単であつて、問題が残されていること、さらに、現実の社会生活において、家族における夫妻のありかた―特に経済的な面におけるそれ―が、徐々にではあるが変化しているという事実が目するとき、近い将来、夫婦間の財産関係についても、より複雑な法の問題が生じ、より明確な法規制が要求されるようになるのではないかとということが、予想される。なお、最近、民法第七六二条一項にいう特有財産の問題に関して、最高裁判所にもちこまれた事件があつたこと⁽⁶⁾なども、いちおう注目されよう。このようなことから、外国の夫婦財産制の諸問題をとりあげることが、われわれの法の問題にとつて有用と考え、本稿ではイギリスのそれをとりあげる。

- (1) 諸外国における夫婦財産制の現状を、最近の資料にもとづいて、ひろく見たものとして、五十嵐清「夫婦財産制」(中川教授還暦記念家族法大系II婚姻所収昭和三十四年)がある。また、谷口知平「家族法とその解釈」(中川教授還暦記念家族法大系I 家族法総論所収昭和三十四年)五頁以下。
- (2) 個々の立法については、Müller-Freienfels, *Equality of Husband and Wife in Family Law*, 8 *The International and Comparative Law Quarterly* (1959) 249 註5を参照。
- (3) 五十嵐・前掲・二〇〇頁。
- (4) Friedmann, *Matrimonial Property Law*, 1955, p. 434. なお、Friedmann, *Law in a Changing Society*, 1959, p. 246.
- (5) 夫婦の財産の区別については、沼正也「家事債務と夫婦財産関係」(民法演習V(親族・相続)昭和三十四年)二〇頁以下、小室直人「夫婦の財産の区別」(中川教授還暦記念家族法大系II婚姻所収昭和三十四年)二五六頁以下参照。

(6) 民集十三卷七号一〇二三頁。

ここで、イギリスの夫婦財産法をとりあげた理由について、述べておくことにしよう。まず、イギリスにおいて、コモンロー上、夫婦の人格は、夫に吸収されるという意味において一体をなすものと考えられ、その結果、妻の地位は、夫のそれにくらべて、はなはだしい不平等を示し、妻の財産も、夫の手にわたるといふ結果を生じていた。このことは、いまさら、ここであらためて述べるまでもないほど、有名な事柄である。そこで、イギリスの法律家、非法律家たちの頭の中では、財産を別々にする、という別産制の理念と、本来、それと全く関係のなかつた両性の平等という理念とが、まじりあつた、とされている。その結果、十九世紀の終りから二十世紀の前半にわたる、イギリス法の発展の主たるテーマの一つであつた、両性の地位を平等にするためのあの漸進的なプロセスが、夫婦財産制においては、コモンロー上の古い原則を別産制をもつて代える、という急進的なプロセスをとつたのである、と言われている。

すなわち、コモンロー上の法律状態を修正しようとする動きは、まず、有産階級から生じ、その結果、エクイティ上、妻の特有財産の制度がつくり出された。この基礎のうえに立つて、一八八二年妻財産法が、別産制への道を開いた。このとき残された問題も、一九三五年の法律改正（妻および不法行為者）法によつて解決され、現在、制定法上は、夫婦財産制として、別産制が確立されている。なお、一九五六年の報告によれば、王室委員会も別産制を支持し、一般的に共通制を採用すべしという提案を斥けた、とされている。

しかしながら、社会の現実には、婚姻が、夫婦の財産関係にたいして何らの効果をも与えない、という意味での厳格な別産制をつらぬくことを許さないであろうことは、明らかである、とされている。そして、ここに、イギリスの学

者が「別産制の緩和」と名づけた判例法が、戦後、特に数おおく生じるに至つた契機を求めることができる。すなわち、判例法は、のちに述べるように、さまざまな法概念や法技術を使いつつ、別産制の原則に、共通制的要素を加える努力をこころみてきた。その結果、イギリス夫婦財産法も、前述したごとく、全体として、世界の夫婦財産制のめざしているのとおなじゴールに向つて進んでいるのだ、と言える。

このようなイギリス夫婦財産法の現状は、われわれが、われわれの夫婦財産制を出発点として、この問題を見てゆくかぎり、きわめて示唆にとんでいゝ。われわれが、外国の法制度を参考にすればあゝ、制度のみならず、それをささえている社会的・経済的な諸条件もろともに理解したい、と考えるのは、当然の要求であるが、このとき、これらの法の制度ないし法の発展が、イギリスのように、判例の集積の結果としてあらわれているならば、それは、われわれの要求にとつて、きわめて好都合である。けだし、このばあゝ、判例を、特に、実際に重点を置きながら、忠実にフォローしてゆくことによつて、法をとりまく、もろもろの社会的・経済的な条件も、ともに理解することができるのである。一体、どのような社会的・経済的な変化が、法に影響を及ぼしたのか、それは、どのような仕方であつたか、ということが、かなり、あきらかに見てとれるにちがいない。判例を紹介するさい、なるべく、事実を、くわしく述べようと考へているのも、このような理由にもとづいていゝ。

さて、そこで、本稿では、イギリス夫婦財産法の諸問題というテーマのもとで、特に戦後の判例を中心に考察をすすめよう。まず、はじめに、夫婦が婚姻中にえた財産の帰属をめぐる判例からとりあげる。

(1) イギリスに関するかぎり、本稿では、夫婦財産制という語を使用しないで、特に、夫婦財産法ないしは夫婦財産についての法、などという用語を用いていゝ。これは、イギリス法が、大陸法系にいゝゆる *régime matrimonial*, *Güterstand* に対応する語を

またなら言われているからである。なお、夫婦財産法に關するモノグラフも存在しない、とされている。Kahn-Freund, *Matrimonial Property Law in England* (in Friedmann, *Matrimonial Property Law*, 1955) pp. 267, 301.

最近、夫婦財産制に關する比較法的研究として有名な三著書、Friedmann, *Matrimonial Property Law*; Rouast-Herzog-Zajfay, *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, 1957 にあつて、Kahn-Freund, Lefebvre, Hanson らにより、イギリスの部分が含まれた。なお、これら比較法的研究の成果をとり入れたうえで、いま一度、イギリスのこの問題を論じたものとして、最近、Kahn-Freund, *Matrimonial Property—Some Recent Development*, 22 M.L.R. (1959) 241 が発表されている。本稿は、これらの論稿に負うところが大きい。特に、判例の選択において、そのものである。

② Kahn-Freund, *Matrimonial Property Law in England*, 278.
 ③ Cmd. 9678 (1956) (in 22 L.Q.R. pp. 242 et. seq.)

④ Kahn-Freund, *Matrimonial Property Law in England*, 291.

⑤ ここで、「数をおく」と書いたが、ちなみに、この問題に關する判例の数を記しておこう。Halsbury's *Laws of England*, 3 ed., Vol. 19, 1957 の中で、*Husband and Wife* というタイトルの下で集められている判例のうち、一九四五年—一九五七年までの事件数は九九件であり、ここで扱っている問題に關する判例は三〇件である。したがつて、約三〇%をしめていることになる。

いかなる社会的な事実が、紛争という形で裁判所にあらわれているかを知ることによつて、われわれは、その国における両性の平等にたいするインタレストを理解することができる。それが、とりわけ家族法上の争いであるときは、その国における両性の平等、家族における民主化が、どの程度まで進んでいるかということが、これによつて示されるであろう。その意味で、戦後の判例におけるこの種の問題の増加は、われわれが、イギリスの家族法における民主化の問題を論じるさいに、貴重な資料を提供してくれるものと考ええる。

第一章 財産の帰属

第一 家具と貯金

前述したように、イギリスにおいては、別産制が採用されており、しかも、日本とはことなつて、共同財産の推定規定もないから、厳密に言えば、夫婦の財産には、夫の財産と妻の財産のいずれかしか、存在しないことになる。だが、実さいの婚姻生活において、夫婦は、どの財産が夫のもので、どの財産が妻のものだ、と決めることをしないのが、まず、普通であろう。彼らは、誰のものと決めずに、財産をえ、貯わえ、使用している。また、財産を、いずれかの名義にするとしても、その意味は、法が予想しているほど明瞭なものでない。このような関係にある婚姻生活が、何らかの原因によつて解消されたとき、法が、厳格な別産制の原則をもつて、財産の帰属の決定にのぞむということは、社会的な紛争の解決手段として、はたして妥当であろうか。別産制の緩和が、まず、財産の帰属をめぐつて行なわれるに至つた理由は、この点にあつた。

そこです、家具と貯金についての争いから、みてゆくことにしよう。最初に、一九四九年のホデイノ対ホデイノ事件⁽¹⁾ *Hodinnott v. Hodinnott* から紹介するのが、適当であると考えられる。これは、「フットボール賭金事件」⁽²⁾ *football pool case* と呼ばれている事件である。

当事者である夫と妻は、一九三四年に結婚した。夫の収入は、一週三ポンドであり、妻に、家計費を与えている。妻は資産をもたず、家事に従事する以外に、働いていない。彼らは、いつも、フットボールの試合の予想に賭けてい

た。賭金は、家計費から出され、申込券は、つねに夫の名で買われていたが、各自が、予想にたいして、努力をつくしていた、とされている。あるとき、夫婦が、二つのちがつた試合にたいする申込券を出したところ、二つとも、うまく当り、五ポンド十八シル、一三八ポンド七シルの賞金を、小切手で受け取った。夫は、その小切手を銀行に払いこみ、それから四三ポンドを振出し、そのうち、第一の賞金額に当る五ポンド十八シルを、妻に与えた。なぜなら、この予想は、あきらかに妻のしたものであつたから。

ところで、銀行の係員が、銀行は一週に三日しか開かないから、もし、夫婦双方が振出すことができるなら、その方が便利でしょう、と示唆したので、そのようにとりきめられた。残金は、つぎのように処分された。すなわち、夫と妻の母親にそれぞれ五ポンドずつ与え、彼らの占有している家具の割賦に十七ポンドを支払い、各自が若干の衣類を買い、妻は家計費のために少額を引き出し、残額は家具の取得のために使う、というふうにした。

一九四七年に、夫婦の間に争いを生じ、彼らは別居した。妻は、県裁判所にたいし、一八八二年妻財産法第十七条にもとづき、家具は、彼女自身の金銭から購入された彼女自身の財産である、ということとを理由にして、これの引渡しを申請した。県裁判所は、高額の方の賞金を獲得するのに、妻が、一部あづかつて力あつた、ということは認められた。だが結局、この金銭の全部または一部が、申請者の財産になる、という契約が存在したということについて、確信がえられなかつた、⁽¹⁾と言ひ、申請を斥けた。そこで、妻が控訴した。

控訴院も、原審を支持する。だがこのとき、三人の裁判官の間で、二対一に見解がわかれた。同一の事実をもとにして、どのような点について、見解の相異を生じたのであろうか。まず、多数説を唱えるバックニル Bucknill・ユーエン Cohen 両裁判官の見解をまとめると、つぎのようになる。

妻の弁護人は、夫婦間に、美さいに勝利申込券をえらんだ者が賞金をうるべきだという合意があつた、と主張する。しかし、勝利チームをえらんだのは、妻一人であつたわけではないから、これはみとめられない。つぎに、妻側は、夫は、家計費から妻が貯めた貯金を、受託者として保持していた、と主張する。だが、そもそも、妻は、家計費についていかなる法律上の権利ももっていない。その金は夫のものである。夫が、もし、このような金銭の一部を、フットボールの賭に投資したときでも、賭金はなお彼のものだから、それから生じる収益たる賞金は、夫婦の間にべつだんの契約のないかぎり、夫のものであつた。そして、本件のばあい、夫婦の間に、べつだんの契約があつたと言えるか。しかし、たとえそのようなものが存在したとしても、それは、契約としての効果をもたないということにつき、先例がある。と。また、妻は、一三八ポンド余りの賞金を獲得するのに、その技能を貢献したのだから、それにたいする何がしかの分け前をもっている、ということが主張されたが、このような権利をみとめることは、夫婦間の関係に矛盾すると考へる、と。

(1) [1949] 2 K.B. 406, G.A.

(2) カーン・フロイント教授が、一九五二年の論文の中で、「よく知られているフットボール賭金事件」として紹介している。Kahn-Freund, *Inconsistencies and Injustices in the Law of Husband and Wife*, 15 M.L.R. (1952) 41.

(3) この条文は、相当の長文にわたるが、要するに「財産の権原または占有に関する夫婦間のすべての問題において、当事者の一方は、……裁判所に申請することができる」「そして、裁判官は、……争いになっている財産に関して、彼が適当だと考へるような命令を与えることができる」ということである。The Married Women's Property Act, 1882 (45 & 46 Vict. c. 75) s. 17. 2 Halsbury's Statute, 804.

当時、この条文の適用範囲について争いがあつたが、夫婦の間で財産を分割すべき広範な裁量権を、裁判所に与えているということについては、疑いがなかつた。本章で取り扱っている事件のほとんどが依拠している、重要な条文である。この条文のもとで

生じた事件を整理したものとついで J. H. Hames, Applications under s. 17 of the Married Women's Property Act, 1882, 1959 がある。適用範囲についての最近の立法的な解決に関しては 22 M.L.R. (1959) 50. 及び Tunstall v. Tunstall, [1953] 1 W.L.R. 770 参照。

(4) 「申請者は、家具の購入された金額につき、彼女にたいする、明示の贈与があつたのだということ、あるいは、彼女が、その助力の成果として、特定の金額をとりもどすことのできるという何らかの契約があつたのだ、ということ、私に納得せしめることに、完全に失敗した」と述べた。[1949] 2 K.B. 408.

(5) たしかに、このばあい、妻が一人で予想したのではなかつたにせよ、それを言うだけでは、妻の「何がしかの」貢献を不問にふすことの理由とはならない。その意味で、原審、ならびに、それを受けたバックニル裁判官のこの見解は、不徹底なものと、言わざるをえないのであるまいか。

(6) ここで彼は、バルフォア対バルフォア事件 *Balfour v. Balfour* を引用している。この事件において、夫婦の間でなされた扶養に ついてのとりきめにつき、アトキン裁判官が、つぎのようなことを述べた。夫婦の間でなされたとりきめは、「……契約^{Contract}ではない。そして、それらが法的効果をとまなうべきだということを、当事者たちが意図しなかつたがゆえに、それらは契約でない。このような合意が、裁判所において強制されるような法律上の義務を生じる、と判示するのは、考えられる最悪の事例だと私は考える。……これらのとりきめは、訴えられないが、それは、合意が破られたとき、当事者たちの法律上の権利を強制することを彼らが嫌っているから、という理由によるのではなく、とりきめの最初において、それらが訴えられるべきだということを、当事者たちが決して意図しなかつたがゆえである。このようなとりきめは、全く契約の範囲の外にある」。Ibid. pp.411-412. なお、夫婦間の契約については、Halsbury's Laws of England 3 ed., Vol. 19, § 1435, pp. 871 et seq.

二

このような二裁判官の説に反対したデニング裁判官 Denning は、つぎのように言う。まず、この賞金を考えるにあたり、それを、予想にたいする技能の成果とみるか、あるいは、家計費からなされた貯金を投資したものの成果としてみるか、二つの見方がある、と。そして、彼は、第一の見方が正しい、と言う。

「賞金は、全く共同に、夫と妻の技能について受け取られた収益であり、あたかも、各自がそれに不可分の貢献をして、彼らが共同に一冊の本を書いたばあいと同じである。参加金は、本の書かれている紙と同様、重要なものではない。それは、紙が本に、キャンパスが絵にたいするのと同様、もつぱら技能に依存する。私の判断では、もし、夫婦が、その技能をひとしく貢献するような共同の冒険に一緒に乗り出すとき、それから、もし、彼らの間で何も言われていないとき、普通、推論されることは、収益は彼らに共同に帰属する、ということである。その一部を妻に与えるという、夫によつてなされた明示の契約を、彼女が証明することができないとき、彼女は何ものをもえないというのが法である、などと私は信じない。」

そして、つぎに、だが、もしこの考えが誤りだと仮定して、第二の立場、すなわち、家計費からの貯金の性質を論ずる必要があるなら、それについてはつぎのように考える、と言う。

まず、夫婦が親密な関係を保つて生活している間、家計費を支払うというとりきめがなされれば、そのとりきめは、夫婦間の契約であり、法律上の契約でない。しかし、妻が、これを節約してたくわえ、それで財産を買い、あるいは、本件のようにフットボールに賭け、その結果、そこに財産が買われて存在している、ということもおこりうる。このような財産は、それが買われたとき、法律上の契約はなされなかつた。だが現に存在する以上、夫婦に不和を生じたとき、裁判所は、誰に属するかを決定しなければならない。そして、この問題は、一八八二年妻財産法第十七条による裁判所の裁量権の行使によつて、解決されねばならない、と。

さて、家計費からの貯金は、それが費やされ、または投資される前の段階において、妻の特有財産となるのでないことは明白であるが、

「私が、エクイティ上、貯金は、絶対的に夫に属する、という見解に同意する、ととられてはならない。貯金は、両者に共同に属するにちがいない。けだし、それらは、夫の稼ぎに負うものであると同様、妻の、よき家政に負うものだから。エクイティ上、各自は、どのようにそれが費やされるべきかを述べることに於いて、平等の発言権をもつ⁽²⁾」

貯金の性質は、右に述べたようなものだとしても、どのように使うべきかにつき、両者が、べつだんのとりにきめをしなかつたとき——これが、実さいは、ほとんどのばあいであるが——結果として現存している財産や投資の権限は、「買われた財産またはなされた投資の性質に依る」⁽³⁾。「もし、彼らが彼らの共同名義で金銭を投資するなら、あるいは、将来、彼ら二人のため、継続的な設備として明白に予定されている家具を、それで買うなら、私の見解では、それは、彼らに共同に属したと推定されるべきである」⁽⁴⁾。そして、本件にたちもどり、彼は、投資が、夫の名義でなされていたことには触れず、賞金の獲得は、夫婦共同の努力に負うていたこと、また、銀行には共同名義で預けられていたこと、そして、二人が使うためのものとして、家具が買われていたことなどを挙げ、「私の見解では、これらの事実から普通、推論されることは、それ(家具)が、両者共同の財産であるということである」⁽⁵⁾と結論する。

デニング裁判官の、この説得にもかかわらず、結局、本件においては、妻の主張はいれられず、彼女は、家具にたいして、何らの権利も与えられなかつた。同一の事実につき、ことなつた結論の生じたいきさつは、やや詳細に紹介した、三判事の所説から、明らかになつたと思われるが、要するに、デニング裁判官が、判決の最後の部分で述べたように、「見解の相異は、事実についての、ことなつた見地によるのだと考えざるをえない」⁽⁶⁾ということになるのであるか。

- (1) [1949] 2 K.B. pp. 414-415.
- (2) Ibid. p. 416.
- (3) Ibid. p. 416.
- (4) Ibid. p. 416.
- (5) Ibid. p. 416.
- (6) Ibid. p. 416.
- (7) Ibid. p. 416.

三

ホデイノ事件においては、家具の権原をめぐつて、争いがおきたが、そのさい、夫のわたした家計費を妻がためた貯金というものの性質が、問題になつた。そこで、このような貯金の性質について、ここで、少し述べておく必要がある。この事件の生じたころ、イギリス法は、どのような立場をとつていたのであるか。⁽¹⁾まず、家族ないし夫婦の貯金が、はじめて論じられたのは、一八五六年の、バラック対マカロック事件 *Barrack v. McCulloch* においてであつた。ペイシィウッド副大法官 *Page-Wood V.C.* は、傍論の部分で、つぎのように述べた。「夫によつて、家政の目的のため、あるいは、着物またはそのような目的のため、妻に与えられ、そして彼女により、彼女自身の名で投資するのに当てられた金銭は、すべて、彼女の夫に属するであろう⁽²⁾」と。ところが、この事件の二年あとで、三十四年間も別居していた夫婦の間で、夫が妻を扶養するために送つていた金銭から、妻がためたものについて、争いがおきた。⁽³⁾ そのとき、サー・ロミリー記録長官 *Sir J. Romilly M.R.* は、三十四年間も別居している妻に与えられた扶養料は、彼女の特有財産となり、彼女が好きなように貯金することは可能である、⁽⁴⁾ と言ひ、全く反対の結論をとつた。これらの事件は、一八八二年妻財産法の成立する以前に生じたものであつたことに、留意しなければなるまい。

だが、一九〇八年のバークット対バークット事件 *Birkett v. Birkett* において、婚姻中、夫が、仕事先の南アフリカから本国の妻に送った金を、妻がたくわえたとき、フィリモア裁判官 *Philimore* は、「かかる事件においては、何らかの例外的な事情のばあいを除いて、金が夫に属する、という法が、全く確立されている」と言い、夫を勝訴させた。このようにして、動産にたいする妻の無能力が、法律上、通用していた頃の傍論が、生きながらえたのであった。そして、この立場は、一九三五年の改正法の成立後に生じた、一九四三年のブラックウエル対ブラックウエル事件 *Blackwell v. Blackwell* においても、支持された。この事件は、夫が、別居中の妻にたいし、彼女の信用 *credit* としてオックスフォード共同組合に存在する一〇三ポンド余は、彼が彼女にわたした家計費からたくわえられた貯金である、ということを理由に、それを請求した、という事件である。裁判所の見解は、妻には、家計用の金銭からなされた貯金を保持すべき、法律上の権利はない、ということであり、さらにゴッダード裁判官 *Goddard* は、「これらの貯金に関して、夫婦の間にとりきめが存在していたとしても、私は、この種の家庭内にとりきめが、必然的に、法律上の契約にいたるとは考えない」と述べた。

したがって、以上の先例にしたがうかぎり、ホデイノ事件における、多数説は、正当であつたと言える。だが、デニング裁判官は、この見解に反対したのであつた。ここでの議論は、このうち、どのような展開をとげてゆくであろうか。つきに、一九五一年の、きわめて興味ふかい、大法官府部の判決を見ることとしよう。

- (1) この問題については、*Kahn-Freund*, 15 *M.L.R.* (1952) pp. 35 et. seq.
- (2) *Barrach v. Mculloch*, 3 *K. & J.* 114 (in *Kahn-Freund*, op. cit., p. 37)
- (3) *Brooke v. Brooke* (1858) 25 *Beav.* 342 (in *Kahn-Freund*, op. cit., p. 37)
- (4) *Birkett v. Birkett*, (1908) 98 *L. T.* 540 (Divisional Court: *Philimore and Walton JJ.*) (in *Kahn-Freund*, op. cit.,

pp. 38-39.

(5) Kahn-Freund, *op. cit.*, p. 40.

(6) [1943] 2 All E. R. 579 C. A. この事件は、戦時中のものであるため、判例集にして一頁半という短い事件である。だが、ここで注目されるのは、オール・イングリランド・ロー・リポーターの註釈者が、ここで争いになった問題は、先例によってあまりに確立されている、と考へながらも、しかし、「この立場が、社会的な変化、ならびに妻の財産に関するさまざまな制定法によつて、影響されたかどうかにつき、いくらかの疑いが感じられた。」と述べたことである。[1943] 2 All E. R. 579.

(7) *Ibid.* p. 580.

四

ジョーンズ対メイナード事件⁽¹⁾ Jones v. Maynard では、投資金と貯金とが、争いの場にもちこまれた。この事件は、先の事件とことなり、一八八二年妻財産法第十七条のもとにおける事案ではなく、しかも、大法官府部の判決であつて、控訴院のそれではないが、その結論には、非常に注目すべきものがある。⁽²⁾

まず、事実から述べよう。原告たる妻ジョーンズと、被告たる夫メイナードは、一九三九年一月一日に結婚した。しかし、この結婚は、一九四八年、確定判決によつて解消されている。一九四一年、原告、被告の各自は、銀行口座をもつていたが、そのとき、被告は、軍務でカナダへ行かなければならなかつたので、夫婦は、つぎのことを、とりきめた。すなわち、将来、イングリランドには、一つだけ口座を残すこと、そして、ナショナル・プロビシナル銀行にある、夫の口座を、共同のそれに変えること。そして、夫は、妻に、口座を振出してもよい、と述べた。だが、口座は、夫名義であつた。この口座には、さまざまな金銭が、払込まれた。妻のものである投資金の配当、夫の投資金の配当——妻のそれより少ないものであつたが——夫の学校教師としての俸給、夫婦共同の家屋の家賃等。当事者たちは、このとりきめがなされたあと、数年間、カナダで生活した。

この貯金は、のちに振出され、夫の名で投資された。また、夫と妻が、家計費その他のために振出した。一九四五年十二月ごろ、夫婦の間に争いがおき、翌年七月、妻は、夫のもとを去つた。夫は、その日か、そのすぐあとの日に銀行に行き、そこにあつた少額の残金を振り出し、口座を閉めきつてしまつた。そこで、妻は、投資と貯金の残額の持分を請求する。

大法官府部のバイシー判事 Vaisey は、以下のように説いた。まず、当事者のしたとりきめなど、口座の開かれた事情からすれば、それは、夫単独の名義であつたが、どの点からみても、夫と妻とが、それを振出すことのできる、共同の銀行口座であつたと考える、と。さて、貯金は、投資されているが、これは、誰に属するのか。その前提として、貯金が問題になる。夫は、口座に払いこまれた金銭のうち、彼の学校教師としての俸給が、すべて自分に属する、と主張する。だが判事は、「配偶者たちが、共通の財布をもち、彼らの資産の共同(資)金をもっているときには、夫の俸給は、彼ら双方のために所得されており、どれだけ、夫によつて払込まれ、どれだけ、妻によつて払込まれたかについて、念入りの考慮を払うことにより、何年かのうちに、共同(資)金の内容を細かく調べることができる、という考えは、共同の財布、ないし共同(資)金という最初の基本的な考えと一致しない」と説く。

このようにして、貯金の残額も、夫婦に共同に属する、という結論に至りつつ、投資金についても、「五分五分」という推定が、適用されるべきである、と言う。そして、最後に、「ブラトンは、平等は一種の正義である、と言つた。すなわち、本件のごとき問題において、何らかのほかの基準を見出すことができないとき、平等が適当な基準である、ということである。私は、それが、ここで適用される原則であると考える」と述べ、投資金も、夫婦に平等に属すべきだと結論した。

説

要するに、ここで述べられた「共同のプール」という考えは、前述の、ブラムウェル事件まで確立されてきた先例、および、ホディノ事件における多数説の見解とは、はつきりことなることが、理解されるであろう。夫婦の財産を、共同のものとするこの考え方は、ホディノ事件において、デニング裁判官によつて主張され、本事件をへて、やがてつぎの、リムマー事件において、控訴院によつて承認されることになる。

論

(1) [1951] Ch. 572 (Vaisey J.); [1951] 1 All E. R. 802.

(2) この事件は、別産制の不都合を、妥当に解決した事件の好例として挙げられるものであり、比較夫婦財産法の観点からも、注目されている事件である。Kahn-Freund (in Friedmann), p. 297; Friedmann, *Matrimonial Property Law*, p. 440. 日本においても、すでに紹介されている。田辺繁子・内田力蔵「福祉国家イギリスの家族関係」法律時報二五卷六四九頁(昭和二十八年)

(3) [1951] 1 All E. R. 802.

(4) [1951] 1 All E. R. 803.

(5) [1951] 1 All E. R. 804. なお、彼は、ここで、つぎのようなことを述べている。すなわち、投資は、夫の名義でなされているも、それは、半額につき妻のための受託者である夫によつて投資されている、と考えるが、「もし、共同の口座からの投資が、妻単独の名義でなされたのであつたら、コモロー上の通常の推定が適用されるであろうということ、そして、彼女は、投資にたいして権能を賦与されたであろうということには、疑いは存在しない」。だが夫の名義でなされているときは、五分五分と推定されるのだ、と。彼は、名義が、夫であるばあいと、妻であるばあいとで、投資にたいする権利は、ことなつた割合で推定される、と考えたようである。このことは、のちの事件で、問題とされる。

第二 夫婦の家

夫婦が婚姻中にえた財産に関する判例のうち、前節では、家具が問題になつた事件をとりあげ、それに関連して、家計費からなされた貯金、または、投資金についての判例などを、みてきた。つぎに、ここでは、夫婦の家 *matrimonial*

home に関する事件を紹介する。まずはじめに、代表的な事件として、リムマー対リムマー事件⁽¹⁾ Rimmer v. Rimmer をとりあげるのが適切であろう。本件は、正確に言えば、夫婦の家そのものではなく、家の売却金の帰属が問題となつた事件である。デニング裁判官が判決の中で述べているように、⁽²⁾ 事實はともかく、法の問題としては、前述したホディン事件と何らことならない。しかし、その結論は、全くことなる。そして、ここで確立された原則は、こののちに生じた同種の事件によつて確認されてゆく。したがつて、この事件は、夫婦が婚姻中にえた財産の帰属に関するイギリスの現行法を知るうえで、まず最も重要な判例のひとつである、と言うことができよう。

事實は、つぎの通りである。当事者たる夫婦は、一九三四年に結婚した。翌年、彼らは、一軒の家を四六〇ポンドで買つた。それは、夫の名で買われた。まず、現金で二九ポンドが支払われたが、これは、妻の貯金から出されたものである。残りの四三二ポンドは、建築組合から借りた。彼らは、婚姻生活を通じて、二人とも働きに出ていた。抵当債務のうち、一五一ポンドは、夫が妻にわたす家計費の中から返済され、残りの二八〇ポンドは、夫が戦役に服していた間、妻によつて、彼女自身の金銭から、返済された。一九五一年、夫は妻を遺棄したが、一九五二年、夫は家にもどり、妻を追い出した。妻は遺棄を理由にして、夫にたいする扶養命令をえている。それから、家は二一七ポンドの高値で売られ、莫大な「もうけ windfall」を生じた。問題は、この金銭がどのように分けられるべきか、ということである。

登録官^{レジスタ}は、三〇九ポンド(二九ポンドプラス二八〇ポンド)対一五一ポンドの割合で、すなわち、ざつと、妻二・夫一の割合で分けるべきである、と言つた。県裁判所判事は、夫四三二ポンド対妻二九ポンド、すなわち、夫一五・妻一の割合が妥当である、と判示した。全く、相反する結論である。県裁判所の判決に不服の妻が、控訴した。

控訴院の三裁判官たちは、二分の一づつ、分けるべきである、という結論に達した。ここでは、デニング裁判官の見解を紹介しよう。彼は、事実を述べたのち、つぎのように言つた。

「一八八二年に、国会が、妻は彼女自身の財産を有することができる、と宣言したとき、財産の権原または占有に關して、夫婦の間に何らかの問題があるばあい、裁判所は、適當であると考えるように事柄を決定することができ、と規定した。国会は、裁判所を指導するための何らの原則をも規定せず、裁判所がそれら自身の原則をつくり出すままにさせておいた。それが、行なわれつつある。夫婦の家または家具における（エクイティ上の）権利 *Beneficial interest* が、一人または他方に絶対に属するということが明瞭であるという事件において、あるいは、彼らが一定の持分でそれを保持することを意図したということが明瞭であるという事件においては、裁判所は彼らの意図に効果を与えるであろう。ロジャーズ事件 *Re Rogers' Question* を参照。しかし、誰に権利が属するか、あるいはいかなる割合で、ということが明瞭でないとき、そのとき、この問題においては、他のばあいのように、平等がエクイティである」³⁾

と。そして、ニューグロッッシュ対ニューグロッッシュ事件 *Newgrosh v. Newgrosh* ショーンズ対メイナード事件を引きながら、この事件について、つぎのように説く。

「本件において、妻によつて建築組合に支払われた金銭は、彼らの共同の努力によつて貯蓄された、彼ら共通の利益のために当てられた金銭である、と私は考える。私は、二八〇ポンドが、全部妻の金銭である、とは考えない。本件において、妻は、おおくの妻たちと同じく、家族の収入を管理した。彼女は、夫の金銭を、家事上の支出を払うために用い、そして、彼女自身の金銭を貯蓄した。しかし、彼女は、おそらく、家事上の支出のいくらかを彼女

自身の金銭から支払い、そして、夫の金銭の中から相応する金額を貯金したかもしれず、その方がより正当であつたかもしれない。もし彼女がこのようなことをしたなら、夫の金銭のうちのいくらかは、多分、建築組合に返済すべき二八〇ポンドを作りあげることになつていたであろう。彼らが一緒に住んでいた間、重要なことは、抵当（債務）を支払うことであり、そして、それが、誰の金銭から支払われるか、ということとは、重要でなかつた。何年かのうち、彼らが別居したとき、妻が、彼女自身のものにつきそのようにしておくを貯蓄することができたのは、家政のために夫の金銭を使用することによつてはじめて（できたこと）なのだ、ということを考えて、夫は、二八〇ポンドにたいして、何がしかの請求権を与えられねばならない（ということになる）。それは、実さいは、彼ら共同の努力によつて貯蓄されたのであり、彼女ひとりによつたものではない。」⁽⁵⁾

そして、ホデイノ事件で述べたことを引用しながら、

「当事者たちが、彼ら双方のため、継続的な設備として予定された家を買う金銭を、彼らの共同の努力によつて貯蓄するばあい、普通、推論されることは、権利は彼ら双方に共同に属する、ということだと私には思われる。財産は、夫単独の名義で、または妻単独の名義で買われるかもしれない。それにも拘わらず、もし、それが、彼らの共同の努力によつて貯蓄された金銭で買われるなら、そして、一方と他方の努力を区別することが全く不可能であるなら、権利は、彼ら双方に、共同に属すると推定されるべきである。」⁽⁶⁾

と結論した。

(1) [1953] 1 Q. B. 63, C. A.; [1952] 2 All E. R. 863.
 (2) [1952] 2 All E. R. 869.

(3) [1948] 1 All E. R. 328. この事件は、有名な事件であるから、ここで、やや、くわしく、紹介しておこう。事実。まず、当事者のうち、妻が、係争家屋——1000ポンドの価額のもの——をみつつけてきた。そして、彼女自身が、売手と交渉した。契約書のサインにさいし、妻は、1000ポンドの現金を支払った。残額900ポンドは、建築組合から調達された。契約・譲渡は、夫の名でなされ、夫は抵当権設定と、建築組合によって要求された損害保険の契約をした、抵当債務は、夫によって支払われた。ところで、ここで、ひとつの争いごとが起きた。契約書がサインされたとき(当時、二人は婚約者同志)、妻は、契約書が夫の名で作成されていることを発見し、契約書は彼女の名で作成されるべきである、と請求したという。しかし、夫は反対し、結局、契約譲渡は、夫の名でなされた。その後、この家屋の権原をめぐる、夫婦の間に争いが起きた。

原審は、当時、彼らは、夫が十分の九、妻が十分の一の割合で、各自が寄与すべきだ、ということをし、意図した、と判示する。そして、夫は、売却のための受託者として、この家屋を保持すべきであり、その売却金について、当事者たちは、九対一の割合で権利を賦与されるべきである、と命じた。これにたいして、妻が控訴。控訴院は原審を支持し控訴を棄却する、エバシェッド裁判官は、のちの事件でさかんに引用されることになった有名な一節を述べる。「二人の人間が婚姻しようとしていて、夫婦の住む家について話し合っているときには、もし婚姻が破局にいたるならば家はどうかというのを、注意ぶかくもたずねるということ、況や、決定するということが、どちらの頭にも浮かばないというのは当り前である。すべてこのような事件において裁判官がころみなければならぬことは、証人を見、審問したのち、当時、当事者の心中にあつたものは何か、を決定するところをみると、それから、命令——それは、変化した状況にあつて、当事者たちが、裁判官の認定によれば、その行為そのものにあつたときに意図した、とされねばならぬことにたいし、いま、正当な法律上の効果を与えるような——をなすことである」と。

そして、本件において、たとえ争いごとがあつたにしても、そのことは、彼らが九対一の割合で各自が寄与する、あるいは寄与した、とみなされねばならぬ、という結論を、「支持するはずであるし、少なくとも、それに矛盾しないはずである」。そして、妻の異議が何であれ、彼女は、財産が夫の名義になるであろうということを、知っていたということは明瞭であり、また、彼女は、家を購入することについて、それ以上の寄与することを欲しておらず、抵当債務について責任を負うことも不承知であつたことは、明瞭だから、という理由で、彼女にたいして所有権を認めなかつた。

(4) この事件はリポートされていない。

(5) [1952] 2 All E. R. 868-869.

(6) [1952] 2 All E. R. 869.

二

なお、ローマー裁判官 Romer の意見をつけ加えておこう。彼は、

「……私は、裁判官は、むしろあまりにも厳格な方法で彼の前に提出された問題にアプローチし、そして、第三者の間での争いにおいては完全に正しくして正確であるけれども、争いの主題が、夫婦の家の所有権であるときには、夫婦の間で修正を要求される法原則を、適用したことにおいてのみ、県裁判所の判決は批判をまぬかれない、と考える⁽¹⁾」

と言ひ、結局、本件の事情にかんがみれば、「平等に分割することが正しい解決だと考ふる⁽²⁾」のであり、

「われわれの判決から明らかになる唯一の一般原則は、第一に、夫婦間の事件は、コモンローにおいても、エクイティにおいても、他人同志が財産の購入価格にたいして寄与しあつたばあい、その各自の権利を確認するため通常適用されるのと同じ厳格な考えによつて支配されるべきでない、ということである⁽³⁾」

と述べた。

このようにして、夫婦が共同生活に、共同の努力によつて、二人のためになる設備をととのえたばあい、その財産の名義如何にかかわらず、そして、実さいになされた金額の如何にかかわらず、夫婦は、平等な権利を、その財産にたいしてもつ、ということが判示された。この判決は、その新しさ novelty のゆえに、あるいは歓迎され、あるいは攻撃されたようである⁽⁴⁾。だが、「この判決は、常識と、充分確立されているエクイティとの間を結んだ、幸福な事例——もし、そう言うことができるならば——である⁽⁵⁾」という批評が、適切であつたらう。

- (1) [1952] 2 All E. R. 869.
- (2) Ibid. p. 870.
- (3) Ibid. p. 870.
- (4) Stone, Matrimonial Property—The Scope of Section 17, 20 M. L. R. (1957) 281.
- (5) 69 L. Q. R. (1953) 12.

三

さて、このあと、ほぼよく似た事件が二つ続いておき、全く同じ結論の判決が下される。事実について、少しことなつた部分があるので、ここで、紹介しておくこととしよう。まず、一九五七年のフリバンス対フリバンス事件⁽¹⁾ *Fribance v. Fribance*。当事者たる夫婦は、一九三三年に結婚し、一九五五年に離婚した。彼らの間には、一九三四年、一九三七年に生れた二人の子がある（離婚の時には、二十一歳と十七歳——筆者註）。彼らは、一九四〇年、ロンドンにある家屋の一階の部屋を賃借した。やがて、夫は空軍に行き、留守手当 *ordinary compulsory allotment* を、妻に与えた。一九四一年、手当に問題を生じたので、夫は妻に手紙を書き、妻が、家計を助けるために働きに出ること、夫は、増額金——その後の手当によつてえる——を貯蓄すること、などをとりきめた。彼は、その金を、将来、家族の幸福のために使うよう貯蓄するであろう、ということも述べた。一九四二年、妻は働きに出た。彼女は、それ以来、ずっと働きに出ている。

一九四六年、夫は復員した。その時、彼の貯蓄は、下賜金（除隊のとき与えられる給与金）*gratuity* と合わせて、二六〇ポンドになつていた。その後、彼は、自動車運転手としての職をえ、一週七ポンドまたは八ポンドの所得をえ、そのうち、一週、約六ポンドを妻に与えた。妻は働きに行くことを続け、その所得を、家族のために使つた。彼らは、

家具を一緒に買った。一九五〇年までに、夫の貯金は一三〇ポンドにまで減つたが、妻は、保険の形で、若干の貯金をした。一九五〇年に、彼らの住んでいる家を買う機会が生じた。価額は九五〇ポンドであつた。現金で一五〇ポンド支払い、残額は、家屋に抵当権を設定することによつて借りた。彼らは、上の階を、他人に貸し、賃料をとることによつて、また、従来、支払つていた家賃程度額を、夫の所得から支払うことによつて、債務を返済して行つた。家は、夫の名で取得された。一九五二年、夫婦の間に争いがおき、妻は、夫の虐待を理由に離婚の訴を提起し、一九五五年、仮判決をえた。その確定前に、彼女は、家と家具の権原を決定するための召喚状をえた。彼らは、なお、そこに住んではいるが、別々の部屋を占有している。家具が両者に平等に属するということについては、一致をみたが、問題は、家が誰に属するか、ということであつた。

登録官は、家屋の権原は夫に属し、妻は、二〇ポンドについてだけ、権利がある、と判示した。県裁判所判事は、家屋は、彼ら双方に平等に属する、と判示した。夫が控訴。

控訴院の三裁判官は控訴を斥ける。デニング裁判官は、リムマー事件、コツプ事件(後述)において、いわゆる家族財産ファミリー・アセットに関する当裁判所の見解は、すでに確立されている、と述べて、これら二事件における原則を要約する。そして、本件も、もちろん、この原則にしたがうべきだ、と言う。モリス裁判官 Morris は、この事件は極端にむずかしい事件である、と言ひ、「裁判所の任務は、明白に夫単独の名義であつた財産にたいし、妻が何らかの権原を有するか否かを確かめることだつた」と述べながらも、結局、デニング裁判官の結論に賛成した。

(1) [1957] 1 All E. R. 359.

(2) 本件において、デニング裁判官の述べている見解は、つぎの通りである。「本件では、夫が貯蓄した間、妻は働かずに出て行き、

彼女の所得を家計を維持する助けにし、子供たちの着物を買うために用いる、ということが行われた。おそらくちがつた方法がとられたかもしれない。夫が、家計と子供たちの着物のすべてをまかなうに十分な金銭を妻に与えたかもしれない。妻が彼女の所得を貯蓄したかもしれない。家族財産の権原は、それがとつた方法のたんなる偶然に依拠するものでない。それは、彼らが、彼らの所得と彼らの支出とを、どのように割り当てることにしたか、ということに依存するものでない。彼らの資産のすべては、彼らの共同の利益のために支出された——食物、着物、もはや残っていない生活の費用、あるいは家族財産である家屋と家具に——。そこで、それから生じたものは、彼らに共同に属すべきである。それは、平等の割合において、彼らに属する。」Ibid. p. 360.

四

事件が前後するが、一九五五年の、コップ対コップ事件⁽¹⁾ Cobb v. Cobb を、ここでとりあげよう。事実および法について、前の二事件と少し点があるから。判決にあらわれた事実によれば、当事者たちは、一九三六年に結婚した。夫は、一週七ポンドの収入と、それを上まわるボーナスとをえているパイヤーであり、妻は、一週五ポンドの収入をえている学校教師である。一九五〇年に、彼らは家を買った。価額は、一七六〇ポンドであり、最初、現金で支払った四六〇ポンドについては、夫婦が平等に寄与しあつた。現金で支払えなかつた残額の二三〇〇ポンドは、家に抵当権を設定することにより、夫の雇主から借りたが、この金銭は、二人に共同に貸しつけられたのであり、そして、二人が、一週三ポンドずつ返済する責任を負つたのであつた。この三ポンドは、夫の給料から差し引くという形で返済されることになつた。夫は、妻にたいして家計費を与えなかつたが、家計の勘定書のいくらかを支払つた。妻は、若干の家計費を支払い、家具やリネンや瀬戸物を買つた、とされている。

一九五四年なごろに争いがおき、一九五四年六月、妻は、夫の姦通と虐待とを理由にして訴を提起したが、現在

法律上の別居を請求しているにとどまつている。当事者間に不和の生じた原因の一つは、妻の両親が、一九五四年四月に家によつて来て、数カ月、滞在していたことであつた。夫は、このことで非常に悩まされたので、両親を追ひ出すため、弁護士のもとへ行つた。だが、申請がとりあげられる前に、両親は立ち去つた。一九五四年九月に、夫は、第十七条にもとづき、家が彼に属すること、妻はそれに必要なすべてのことをなすべきこと、妻は両親を立ち去らせるのに共同すべきこと、を要求した。両親は、すでに立ち去つたので、彼は、家屋にたいする申請のみを、維持した。県裁判所は、家屋は、夫に属するが、妻が寄与した三〇〇ポンド（彼の見解によれば、このうち二三〇ポンドは、現金による寄与、残りの七〇ポンドが、家^{ホム}にたいして、その後、彼女が寄与した額だとされる。）の負担を課せられるべきだ、と判示し、なお、家屋は、明渡されて、売却されるべきであり、売却金は、未払いの抵当債務の支払いと、妻への返済に当てられ、残りが、夫に属する、と述べた。これにたいして、妻が控訴。

デニング、バークett *Birkett*、ローマー三裁判官は、妻の控訴を認容する。まず、デニング裁判官は、「本件における第一の問題は、家屋が誰に属するか、ということである。この種の事件における法は、リムマー対リムマー事件において、ごく最近、当裁判所によつて考察された」と言い、そこで述べた判決を引用したあと、つぎのように説く。この部分は、いわゆる家族財産にたいする一連の判例法の原則ともいふべきものであるから、ここに、訳出して置く。

「家族財産——もし、私がそれらをそういう言葉で述べることができるなら——たとえば、夫婦の家およびその中にある家具のようなもの、の事件において、夫婦双方が、代価にたいして寄与し、その財産が、彼らの共同生活の間、彼らのため、継続的な設備になるよう予定されているとき、裁判所は、財産が、彼ら双方に、等しい割合で、共

同に属する、という見解に賛成する、ということだけを私はつけ加えるであろう。このことは、不動産購入が、彼らの中の一方のみの名義で行なわれ、代価にたいする彼らの寄与が等しくなくとしても、そうである⁽⁵⁾」
 と言つて、ついで、

「本件のように、財産が、彼らの共同名義で取得されており、彼らによつて等しい割合で所有されることが意図されたときは、なおいつそうそうである⁽⁶⁾」
 と述べる。

つぎの問題は、原審判事が、家屋を明渡して売却すべきだと命じたことは、正当であつたか否か、ということである。デニング裁判官は、この命令は正当でなかつた、と判示する⁽⁶⁾。そして、第三に、まだ六四九ポンド残っている抵当債務も、夫婦が平等に負うべきだ、と考へる⁽⁶⁾。

パークレット裁判官も、全く同意見であつたが、ローマー裁判官は、原審でのいきさつ、ならびに当事者の主張を、よりくわしく吟味している。もつとも、この点は、本稿の論述にとつて、特に必要であるとは思われないので、本文では紹介しない⁽⁷⁾。

(1) [1955] 2 All E. R. 696.

(2) Ibid. 698.

(3) Ibid. 698.

(4) Ibid. 698.

(5) デニング裁判官は、つぎのように言つている。「妻が、夫と共に、家の共同所有者であつたという事実は別にしても、彼女は、彼の妻である。彼女は、全く無責の当事者であるかもしれない。もしそうなら、夫としての彼の義務は、彼女の頭上に屋根を与えてや

ることであり、彼女を街路に追い出すことは、彼女にたいする正しい（やり方）ではないであろう。彼女は、共同所有者として、より強い地位にさえある。裁判所が売却を命ずるのを正当だと考えないなら、彼女は、追い出されることはできない。そして、いまは、そのような命令をすべき時期でもないし、その機会でもない」と。Ibid. p. 699.

(6) 家屋が売却されないときは、債務は平等に負担されるのが「唯一の合理的なこと」だとされている。Ibid. p. 699.

(7) すなわち、夫の側の弁護人は、担当債務の支払いにつき、実さい上は、夫の方が、妻よりおおくの寄与をしたのだから、裁判所は、当事者たちの意図に反しても、夫に有利に裁量権を行使すべきである、と主張した。これにたいして、ローマー裁判官は、つぎのように説いた。「裁判所は、争われている財産にたいする、夫と妻のそれぞれの権利を、確認する権能を有している。そうして、しばしば非常に少ない資料にもとづいて、そうしなければならなかった。しかし、本件のように、財産にたいする本来の権利が、証拠によつて確定されており、これらの権利が、その後の合意によつて変更されていないばあい、裁判所は、その後のできごとにかんがみると、最初の契約は不当だと考へる、ということだけを理由にして、これらの権利を、第十七条のもとで変更することはできないと私は考へる」と。Ibid. p. 700. この部分は、フリバンス事件においても引用されている。

第三 妻名義の家屋

これまで述べてきた判例において、家族財産——新しく誕生した言葉である——の名義は、夫ないし、夫婦共同の名義のものばかりであった。ところが、ここに、妻名義の家屋に関する事件が生じ、これまでに確立された原則とはことなつた結論がとられた。ここでとりあげる、一九五八年のシルバー対シルバー事件⁽¹⁾ Silver v. Silver がそれである。

判決にあらわれた事実は、以下に述べる通りである。当事者たる夫婦は、一九三一年に結婚した。したがつて、およそ四半世紀も一緒に暮したことになる。この婚姻の破壊が、エバンシェッド裁判官 Evershed M. R. により、「悲劇」

と言われているゆえんである。彼らは、婚姻中、何度も家を買換えた。それは、North Wembley, Middlesex にある家を、八九五ポンドで買ったことにはじまる。この家を買うとき、妻（実は妻の両親）が、現金で、九〇ポンド、支払った。夫は、そのとき、この金銭を返済するむね、述べたという。残額は、Burnley Building Society（この連の家屋の買い換えにおいて、終始、融資に当った）から、抵当権設定によつて調達された。十年余ののち、この家は一七〇〇ポンドで売れ、第二の家が、二〇〇〇ポンドで買われた。このうち、一五〇〇ポンドが、抵当権設定によつて借りられた。この第二の家は、四年後に、四五〇〇ポンドで売れた。このときの「もうけ」は、妻にわたされたが、このうち、四〇〇ポンドは、夫が使う自動車のために、また、記録上の証拠はないにしても、一〇〇〇ポンドが子供のために使われた、とされている。同様に、第三、第四の家が買われた。しかし、このような売り買いは、決して投機のために行なわれたのではなかつた。

ところで、このさい、家は、終始、妻の名義で買われたのであつた。したがつて、抵当債務者は、妻であつた。だが、夫が保証人になつていた。割賦金は、直接または間接に、夫によつて支払われた。間接という意味は、夫婦が共同生活をしていた間、夫は妻に毎週の家計費を手わたし、妻がその中から夫にもどすという形で、あるいは、その他の形で、金銭を提供していた、ということである。最後の家が買われ、建築組合からの借金がまだ一三〇〇ポンドも残つているとき、夫は妻のもとを去り、妻名義の家屋にたいして、持分を請求した。妻は現在、労働能力を失なつてゐる。

県裁判所判事は、家が妻名義で買われたこと、また、夫が抵当債務たる割賦金を支払つたことから、妻に贈与することを意図したというエクイティ上の推定が成り立つ、と言う。そして、この推定をくつがえす証拠がないから、家

にたいする夫の持分は、みとめられない、として、夫の請求を斥けた。そこで、夫が控訴した。

エバンエッド、パーカー Parker、セラーズ Sellers の三裁判官は、それぞれ、疑いを抱きながらも、結局、原審の立場をみとめて、控訴を棄却する。たとえば、パーカー裁判官は、いわゆる家族財産は、「反対の証拠の存在しないかぎり、両者の共同財産としてとり扱われるべきである」ということが、「現代における良識」だ、と考えるにもかかわらず、

「さて、これらの二つの事件（リムマー事件、フリバンス事件——筆者註）は、夫婦の家たる家族財産が、夫名義で買われていて、妻名義で買われていたのではない事件であつた。しかし、本件のように、家が、妻名義で買われているとき、贈与の推定が適用される、ということにつき、疑いはない。反対の意図についての証拠の存在しないかぎり、それは、贈与であると推定される。この原則は、無視されるにはあまりにも充分に確立されている。……制定法の第十七条が、裁判所に、非常に広範な裁量権を残しているということは、真実である。しかし、……それは、何らかの充分に確立された法原則に反する命令をなす権能を、裁判所に賦与していない」と言う。

だが、それにしても、彼自身としては、「家族財産……の事件において、贈与の推定は、容易にくつがえされることのできる、と考える」⁽⁶⁾。それにもかかわらず、「臬裁判所判事は、証人を見た。彼は、かなりおおくの証言を聞いた。それについて、われわれは、ただ、ほんのわずかのノートをもつだけである。そして、そのような事情において、私は、当裁判所は干渉することができないのではないかと考える」という理由で、控訴を棄却した。⁽⁸⁾

なお、ここで、夫婦が別居していた間、夫が保証人として支払つた金額、ならびに未払いの抵当債務は、妻が負担

説論

するであらうことを、妻の側の弁護人が容認したことも、つけくわえなければならぬ。したがって、妻は、このよ
うな負担のもとで、家の所有権をみとめられたわけである。

この事件は、「読者をして、混乱した感情の中に残すであらう」と批評されているし、また、この結論について、反
対を表明してゐる学者もある。⁽⁹⁾

- (1) [1958] 1 W. L. R. 259.
- (2) たとえば、パーカー裁判官は「私は、かなりの抵抗をみとめるけれども、同じ結論に達した」と言い、セラーズ裁判官も、「私
も同意する。しかし、満足の感情をもつて、さうするのではなく」と述べてゐる。Ibid. pp. 264, 265.
- (3) Ibid. p. 265.
- (4) この原則は、Glester v. Hewer (1803), 8 Ves. 195, 199; Kingdon v. Bridges (1688), 2 Vern. 67. によつて、みとめられた。
なお、夫が、その債権者を害するため、妻名義を使用し、妻が黙過してゐたことを、贈与が推定されるのだ、とされてゐる。
Gascoigne v. Gascoigne [1918] 1 K. B. 223 (Halsbury's Laws of England, Vol. 19 § 1360 832)
- (5) [1958] 1 W. L. R. 265.
- (6) [1958] 1 W. L. R. 265.
- (7) [1958] 1 W. L. R. 265.
- (8) なお、この事件については 74 L. Q. R. (1958) 166 参照。
- (9) 21 M. L. R. (1958) 419.
Kahn-Freund, 22 M. L. R. (1959) 252.

二

シルバー事件に関連して、ごく最近の、やはり、リムマー事件などはことなつた結論のとられた事件を、見てお
くことにする。一九五八年のリチャーズ対リチャーズ事件⁽¹⁾ Richards v. Richards がそれである。当事者たる夫婦は

一九四三年に結婚した。当時、夫は将校として海軍に勤務しており、妻は、防空対策局 Air Raid Precaution service に勤務していた。彼らは、ハイゲイトに家を借りて、妻の両親とともに住んだ。一九四四年、妻は、子供が生まれるので勤めを止め、両親と一緒に住みつづけた。夫は、彼らと共に、時々、休暇をすごした。一九四六年、彼は復員したが、また、海軍に復帰し、一九四八年には、シンガポールの海岸基地の職に任ぜられた。そこに居るとき、彼は、メイクピース通り三番地にある問題の家屋を、妻と両親名義で買うということを、妻から知らされた。彼は、このことを大いに喜んでいた。一九五六年、夫は勤務を終えて家に戻ったが、夫婦の間に争いがおき、妻は、一九五七年、離婚の訴を提起した。それは、一九五八年に確定した。夫が、家屋の持分と、二個の動産——回転式アイロンと真空クリーナー——の所有権を主張している。

ところで、これらの財産が買われたときの経済的事情は、おおよそ、つぎの通りであつた（判決においては、相当詳細に、事実認定がなされている）。まず、家屋の価額は四一〇〇ポンドで、先に一〇〇〇ポンドが支払われたが、このうち、八〇〇ポンドは、妻が婚姻前からもつていた金と、婚姻後、夫の「海軍手当 navy allotment」を月々払いこんでいた彼女の銀行口座から支払われたのであり、残りの二〇〇ポンドは、妻の母親から出してもらつた。残額の三一〇ポンドは、建築組合から調達された。この債務は、主として、妻の銀行口座から、支払われたが、なお両親からの援助もあつた。この、妻の口座には、夫から与えられる海軍手当（月額二八ポンドから三八ポンドにまでのぼつた）が払いこまれていたし、妻が債務を返済していることを知つた夫が、特に与えた月額六ポンドほどの金銭も、払いこまれていた。なお、夫は、一五〇ポンドほど妻に与え、これで、フーパーと芝刈器とをかうように、とも言つた。このフーパーが、問題になつた動産のうちの一つである。

登録官は、夫の召喚状を斥けた。夫の控訴にたいして、控訴院もこれをみとめない。判決の要旨は、つぎの通りである。すなわち、当時、夫がどのような事情を知っていたか、ということはさておいて、家は、彼と無関係に、しかも、妻と妻の父名義で買われた。家を買うことにつき、夫婦の間で話しあいがあったという証拠はない。このような事件は、リムマー事件、シルバー事件とは、ことなる。つぎに、家を買われたとき、妻によつて支払われた金銭は、一部分は、夫から与えられたものだから、夫が権利を取得するのではないか、ということが考えられる。だが、本件では、貯金は、二人の努力によつて、つくられたのでなかつた。また、この金銭は、夫に属していたのでもない。海軍手当は、妻に与えられたのであり、とり戻すことのできないような仕方、支払われた。夫は、家から遠く離れていた。夫は、その金がどのように使われるか、ということについて何も知らなかつた。妻が節約してためれば、それは彼女のものである。

また、夫は、あとで手当を増したが、それは、妻が単独で負つた債務を、彼女が履行できるようにしてやつた行為であるにすぎない。これらの事情からすれば、夫には、権利が与えられるための理由が存在しないと云わねばならぬであろう、と。

(1) [1958] 1 W. L. R. 1116; *なむ*, この事件 *じふ*, 75 L. Q. R. (1959) 6; Kahn-Freund, 22 M. L. R. (1959) pp. 250, 252.

三

これまで述べてきた判例について、ここで、総括的な説明をしておくことにしよう。

夫婦が婚姻中にえた財産の権原について、争いが生じたとき、どのような解決が与えられるべきであろうか。この問題に関するイギリスの判例が、ここに集められた。そこでは、夫婦が、それを買い入れたときにたがいな寄与した

財産、あるいは、共同に使用、消費することを目的とした財産は、夫婦各自に、平等の割合で帰属すべきだ、ということが判示されている。この原則は、ホデイノ事件ではみとめられず、ジョーンズ対メイナード事件、リムマー事件を境にして、承認されるに至つたものであつた。このように、判決の結論が変化したのは、いかなる原因によつたのであつたらうか。まず、考えられることは、これらの判決の基礎となつてゐる事実がことなつてゐるからではないか、ということである。そして、ここで注意しなければならないのは、つぎの点であろう。すなわち、ホデイノ事件において、妻は、資産をもたず、家事労働のみを行なつており、フットボールの賭の予想にたいして、尽力したにすぎなかつた。だが、ジョーンズ対メイナード事件において、妻は、自分で資産をもつており、それは、ある目的のために、便宜上、夫の銀行口座に合流せしめられたのであつた。そして、また、リムマー、コップ、フリバンス事件において、妻はいずれも働く妻であり、自分で収入をえていた。彼女らは、生活のために、あるいは、戦争という異常な事態の出現のゆえに、職を求めて、外に働きに出た。彼女らは、その収入を、家計費に使うことにより、あるいは、家を買ふための貯金に当てることにより、夫婦の経済生活に、実質的に寄与した。夫婦関係が破綻に瀕したとき、彼女らは、このことを頼りにして、家族財産にたいする権利を主張する。裁判所は、これらの事実の前に、彼女らの主張をみとめたのだ、とすることができないであらうか。

したがつて、戦争という一つの悲惨な現象が、一方では、女性のために、その解放のきっかけを与えた、すなわち戦中、戦後における女性の社会的・経済的な進出が、女性の地位を高めるのに寄与した、と言われていることが、これらの判例の変遷から見てとれる、といちおう、言うことができそうである。

ここでつきに、判決に関与した裁判官の問題に注目しよう。ホデイノ事件においては、バックニル、コーエン、デ

ニング裁判官、ジョーンズ対メイナード事件においては、バイシー裁判官、リムマー事件においては、エバシエット、デニング、ローマー裁判官、フリバンス事件においては、デニング、ホドソン、モリス裁判官、コップ事件においては、デニング、パーケット、ローマー裁判官らが、判決をしたのであった。

ここで、判決の結論が変わった、ホデイノ事件とそれ以後の事件との間に一線を引いてみよう。そうすると、この線で分けられた判決に同時にたずさわつたのは、デニング裁判官だけであつて、そのほかの裁判官たちはそうでないことに気づく。したがつて、もしデニング裁判官をいちおう除いて考えてみると、判決の結論が変わつたのは、裁判官が変わつたから、つまり、ことなつた考えをもつた裁判官が判決したからだつたかもしれないと考えることもできる。だが、そうでなく、やはり、判決の事実にあられた社会・経済上の変化が、裁判官の考え方に影響を与えたのだ、と言う余地も残されているのであつて、これだけのデータからは、どちらに考えるのが妥当であるのか、あきらかにされない。だがここで、デニング裁判官について考えてみよう。デニング裁判官だけは、ホデイノ事件以来、これらの判決に関与してきた。そうして、前述したように、ホデイノ事件で少数反対意見を述べてこのかた、その見解は全く変わっていない。デニング裁判官にとつては、主婦である妻が賭の予想に尽力したことも、働く妻が現金で寄与したことも、全くおなじことだつたのであり、かつ、夫婦が婚姻中その共同目的のため、共同の努力によつてえた財産は、はじめから夫婦共同の財産だと考えられていた。だからホデイノ事件を境にしてなるほど判決の結論は変化したが、その変化の基礎には、このような事情のあつたことにも注意しておこう。

それでは、デニング裁判官のこのような考えは、何時、どのようにして形成されたのであろう。それも、何らか、外からの要因によつたのであつたか。あるいは、そうでなかつたか。この問題は、もはや、ここに集められた判例か

ら、解答を引き出すことができる種類のものではない。ただ、これまで、法と社会生活との間に生じたギャップをうめるため、大胆な結論をとりつつ、巧みな法技術を用いて、ここで挙げた判例以外の有名な諸判例において、デニング裁判官がはたしてきた役割を、合わせて考察することにより、何らかの手がかりが、えられるかもしれない。

- (1) デニング裁判官の著書は、伊藤正巳教授(裁判と正義)山田幸男教授(法と自由)の訳によつて、すでに、よく知られている。重要な判例において同裁判官のはたした役割については、伊藤正巳「債務の消滅と約因」法協・七二卷二号・一頁(昭和二十八年)・伊藤正巳「使用者の求償権——イギリスの新しい判例の示唆するもの——」法協・七四卷五・六合併号・三七頁(昭和三十三年)。新井正男「イギリス契約法における履行不能について」新報・六二卷一號・四九頁(昭和三十年)。西原道雄「英国国家扶助法における家族の扶養義務」神戸法学雑誌・八卷三號・四八一頁以下(昭和三十三年)。なお、同裁判官の名講演ぶりについて、幾代通「アメリカの裁判、裁判所など——見たり聞いたり——」(二)「判例時報」二〇四号・四頁(昭和三十四年)

四

これまで述べてきたことに関連して、もう少し、つけ加えよう。イギリスの学者の中には、夫婦が婚姻中にえた財産を、夫婦で等しく分けるべきだと判示された事件において、妻は、自己の資産あるいは労働による収入によつて、現金による寄与をしていたことに注目し、したがつて、そのかぎりでは、子供の世話と、家事労働に終始した主婦の働きを、どう評価するか、という問題にたいする解答が与えられていない、ということを指摘する者がある。なるほど、事件としては、主婦たる妻が、夫婦の財産の権原を争い、同じ結論をみとめられたものは、存在しないのだからこのような指摘のなされるのも、もつともなことであろう。この問題は、イギリスでは、どう考えられているのか。デニング裁判官の判決の中には、すでに、この問題についての解答が与えられているということは、これまでに紹介した判決から、あきらかであると思われるが、ここでは、王室委員会の、つぎのような提案を紹介しておこう。すな

わち、そこでは、

「婚姻は、夫と妻とが、等しい者として共に働く、仲間関係であると考えられるべきである。そして、家庭を維持し、子供を世話することで、共同の仕事に妻が寄与していることは、家を用意し、家族を扶養することで、夫が寄与していることと、まさに同価値のものである」⁽²⁾とされている。さらに、

「家計用の出費に当てる目的のため、夫または妻の一方によつて、あるいは、両者によつて、寄与された金銭からつくられた貯蓄（および、そのような貯蓄からなされた投資または財産）は、彼らが、別の合意をしなかつたとき、等しい割合で、夫と妻に帰属する」⁽³⁾

と言われている。したがつて、将来は、主婦たる妻も、労働に従事する妻も、夫婦が婚姻中にえた財産の分配に、ひとしく参与できる、とされることにならう。

なお、家屋の名義についても、触れておかなければなるまい。前にも述べたように、夫または、夫婦共同名義の財産が問題になつた事件において、名義の問題は、重視されなかつた。だが、これに反して、妻名義の財産のばあいはこれに、特別の意味と効果とが与えられた。また、リチャーズ事件では、海軍手当を送ることによつて行なわれた夫の寄与は、何らかえりみられることなく、無視されてしまつてゐる（もつとも、この事件には特殊な事情があつたと言えるが）。要するに、夫と妻とを、画一的にひとしく扱うことを避け、あるばあいには、妻を保護することによつて、実質的な平等を確保する、というイギリス裁判所の態度が、ここにあらわれているのであろうか。

ところで、このように、婚姻中に夫婦がえた財産の帰属が、特に、法の問題として、注目されているのは、最近、

国民所得において、賃金の占める部分が増大したことの結果である、とされている。すなわち、おおくの労働者階級やミドルクラスの家族が、賃金や給料から貯金をし、小さな基金をつくり、抵当や割賦払の形で、家や家具を買うということが行なわれている、と言われる。⁽²⁾労働者階級が、もはや、手から口へという生き方をしていない、ということとは、ヨーロッパの学者によつても、指摘されているところである。⁽³⁾イギリスにかぎらず、ドイツ、フランスにおいても、夫婦財産制の改正が問題になるとき、婚姻中の所得の分配、清算ということが大きくとりあげられている⁽⁴⁾のは、このような経済上の変化を背景にしていることであろう。

さて、本章でとりあげられた問題は、日本においては、民法第七六二条、そして、離婚のさいの財産分与の規定のもとで、解決されるべき問題であることが、あきらかにされたと思う。したがつて、将来、同じような経済上の変化が生じ、この種の紛争について、法的な解決が、要求されるようになったとき、ここで示された、イギリスの裁判所の解決は、比較法的に、重要な指針を与えてくれるのでなからうか。

- (1) この点を指摘してゐるのは Alan Milner, *Beneficial Ownership of the Matrimonial Home Again*, 21 M. L. R. (1958) pp. 419 et seq.
- (2) *Cmd. 9678, Para. 644, p. 175* (in 22 M. L. R. (1959) 249)
- (3) *Cmd. 9678, Para. 701* (in 22 M. L. R. (1959) 250)
- (4) Kahn-Freund, 22 M. L. R. (1959) 248. なお、Marsh, *The Changing Social Structure of England and Wales, 1871-1951*, 1958, Chap. 9, pp. 212 et seq., esp. pp. 224 et seq.
- (5) Müller-Fraienfels, 8 *The International and Comparative Law Quarterly*, (1959) 261.
- (6) 西ドイツにつき、太田武男・樺寿夫「西ドイツの男女同権法について」*家裁月報*・十卷九号・五一頁以下(昭和三十四年)、拙稿「西ドイツにおける新法定夫婦財産制について」*法学会論集*・八卷三・四合併号・九一頁以下。フランスについては改正草案の

夫婦財産制の章を参照されたい。最近、すぐれた翻訳が、こころみられたところである。比較法雑誌・四卷三・四合併号、六三頁以下（昭和三十四年）。

第二章 遺棄された妻が夫婦の家にとどまることのできる権利

夫婦が婚姻中にえた財産は、誰に、どのような割合で帰属するか、という問題のつきに、このような財産は、誰がどのように使用し、管理するか、そして、誰が、処分できるか、ということが、問題になるであろう。なるほど、別産制のもとで、夫婦は、各自の財産を、自分で、自由・独立に、管理できる、というのが原則であろう。だがしかし、この原則を厳格につらぬいて、不当な結果を生じないか？ もし、この財産が、夫婦の共同生活の基礎である家や家具であつたばあい、それでも、その財産の「所有者」が、自由に管理、処分できるのであるか？ イギリスにおける別産制の緩和現象が、この問題をめぐつて、第二の局面を展開したのは、やはり、当然のことであつたらう。それは、特に、戦後における、住宅難と、婚姻関係の破綻の増大という二つの社会的な現象の絡み合いの結果、「遺棄された妻が夫婦の家にとどまることのできる権利」という、新しい権利をつくり出す、という形であらわれた。そして、これは、もちろん、戦後のおおくの判例法のみ重ねによるものであつた。

そこで、本章では、イギリス夫婦財産法の第二の問題点として、この判例法を、紹介しようと考えている。ここでは、一体、どのような社会的な事実が、紛争として、裁判所にあらわれたのか。それは、何故だつたか。そして、裁判所は、これにたいして、どのような解決をしたか。これらの問題をみてゆくことによつて、同じく、別産制のもとで、管理処分権が、各自にまかせられているわが法制において、なにゆえ、この種の問題が、法の問題としてあらわ

れないのか、あらわれる必要がないのか、という疑問にたいし、若干の解答が与えられるであろう。

第一 夫婦間における効力

夫婦の財産のうちでも、最も重要な家——夫婦の家——について、イギリスの妻たちは、どのような地位に置かれていたであろうか。この「遺棄された妻の権利」をめぐる判例のうちでも、最も重要なものの一つと考えられる事件において、デニング裁判官は、つぎのように述べた。すなわち、七十年前まで存在した古いコモンローのもとで、妻は、自分だけではいかなる権利も有していなかった、と。すなわち、妻は、「夫の家具の一つ」としてしかとり扱われていなかった。「夫は、妻を、不動産回復訴訟または不法占拠で訴えることはできなかったが、彼は、家具の一個を訴えることもできなかったのである。彼は、家具を、街路に投げ出すことができ、そして、彼は、その妻をも、そうすることが出来た。法は、彼に、ノーとは言わなかった」と。

妻は、追い出されると、家を出て行かねばならず、「憐みからか、慈善からか、または夫の信用で」彼女を引き受けてくれる人を見出さなければならなかった。夫が、彼女を追い出さなかったとしても、何らかの理由によつて、家にたいする夫の権利が消滅するとき、妻は、そこを立ち去らなければならなかった。「なぜなら、彼女は、そこにとどまるべき彼女自身の権利をもつていなかったから」ところが、このような状態は変化したのだ、とされる。それは、一九四二年に、ゴッダード裁判官 Goddard が疑問を提出したときにスタートし、その後、おおくの判例によつて、なすとげられたのである。そこで、われわれも、いちおう、この事件にまでさかのぼつて、この問題にたいする裁判所の解決のあとを、たどつてみることにしよう。そのさい、第一章とことなり、いくつかの事件を、あつめて紹介し

てゆくことにし、しかも、事実も、簡単に述べるにとどめる。というのは、この問題に関する判例の中で、事實は、前章における事件ほど詳細に述べられていないのであるから。

- (1) Bendall v. McWhirter, [1952] 2 Q. B. 466, C. A.; [1952] 1 All E. R. 1307.
 (2) [1952] 1 All E. R. 1310.
 (3) [1952] 1 All E. R. 1310.

二

まず、「遺棄された妻の権利」が、夫所有の家をめぐって論じられた事件からみてゆこう。戦後のものではないが、一九四二年のブラムウェル対ブラムウェル事件⁽¹⁾ Bramwell v. Bramwell からとりあげる。

事実によれば、原告たる夫が、その妻を遺棄したので、妻は、一週、一ポンド十二シリングの扶養命令をえた。そのとき原審裁判官は、妻が夫婦の家を占拠しているかぎり、夫は、扶養料から十二シリングを控除することができる、と告げた。あとになつて、夫が、自分の所有する家を明渡すよう、妻に請求してきたとき、夫婦の間に、一週、十二シリングの家賃の、賃貸借契約が、創設されたのであつたか否か、ということが、問題になつた。控訴院の裁判官たちは、上述のごとき事実から、「家主と借家人の関係を推論することは、全く不可能である」と判断し、夫は、ただ、原審裁判官の示唆を利用したにすぎなかつたのだと述べる。そして、結局、夫勝訴の判決を言い渡したのであつた。すなわち、当事者の間に、賃貸借契約が存在しない以上、家の所有者たる夫が、妻に明渡しを請求することは許される、と考えたのである。

このとき、ゴッダード裁判官は、この判決の結論に賛成したのであつたが、つぎのようなことを、つけ加えた。す

なわち、妻が、不法に土地を占有している、ということを示し立てることにより、夫が、妻にたいして、土地の回復訴訟を提起することができるか否かにつき、自分は、非常な疑いをもっている。なぜなら、妻が、不法に土地を占有し、夫が、それについて彼女を追い出すことができる、というなら、彼女は、不法占拠者であることになる。だがしかし、一八八二年妻財産法第十二条は、明文をもつて、夫は、その妻にたいして、不法行為の訴訟を提起することができない、とさだめているから、と。そのさい、彼は、そのことの帰結として、夫が、妻を追い出す唯一の手段は、同法第十七条によるしかない、ということを示すわけではなかつた（もつとも、たとえば、デニング裁判官は、ここで、ゴッタード裁判官が、そこまで述べたのだ、ととつていっているようであるが）。

ところで、一九四六年に、同じような事件が生じて、全く反対の結論がとられた。パージエター対パージエター事件⁽⁵⁾ *Pargeter v. Pargeter* がそれである。控訴人たる夫と、被控訴人たる妻は、別居している。妻は、二人の子供たちの世話をするという条件で、夫所有の家にとどまつていた。夫は、県裁判所にたいして、家の明渡しを求める。その根拠は、一九三三年家賃および抵当利息制限（改正）法、附録一(b)であり、あるいは、妻は、期限の定めのない賃借権によつて家を占有しているのだが、それは、明渡しのお知らせによつて、終了した、というものであつた。県裁判所は、一九三三年法にもとづく請求を維持するにたる証拠は存在しない、当事者の間に、家主、借家人の關係は存在しない、訴訟は、実は、妻にたいする、夫による不法占拠の訴訟である、ということを示す理由にして、妻勝訴の判決を、言い渡した。そこで、夫が控訴。

控訴院の裁判官たちは、夫の控訴を棄却する。原審の見解を支持してのことである。だが、つぎのようなことを、つけ加えた。すなわち、このような事実をもとにして、家主と賃借人という關係以外の基礎にもとづいて家の明渡し

をもとめる手続にあつては、当事者たちの間でなされた約定の性質を考えるとすることも必要であろう。それは、たんなる使用許可であつたのか、または、条件付きの使用許可であつたのか。県裁判所において、このことは、考慮されなかつた。そして、これは、県裁判所判事の前に提出された請求の範囲内になかつたことなのだから、批判されるべきでない。だが、このことは、第十七条のもとで、構成された手続においては、考慮することが必要なことがある、と。このようにして、結局、妻は、追いたてられずにすんだ。そして、このあと、この種の問題は、例の第十七条の問題として、争われてゆくことになる。

(1) [1942] 1 K. B. 370, C. A.; [1942] 1 All E. R. 137.

(2) *Ibid.*, p. 138.

(3) 一八八二年、妻財産法第十二条は、妻の特有財産の保護と保障のための救済方法を規定したものである。それによれば、夫は、妻にたいして、不法行為上の権利を行使することはできないが、妻の方からは、これを行使できる、とされている。この条文の不合理なことを指摘しているのは、Kahn-Freund, *Matrimonial Property Law in England*, pp. 291 et. seq.

(4) [1942] 1 All E. R. 138.

(5) [1946] 1 All E. R. 570, C. A.

三

これらの事件のあと、遺棄された妻は、夫婦の家にとどまる権利を有する、という原則が確立されてゆくが、ここでは、婚姻の破綻の程度と関連して、争われた事件を、まとめてみてゆきながら、この妻の権利の性質を、考察することにする。

まず、一九四七年のハッチンソン対ハッチンソン事件⁽¹⁾ *Hutchinson v. Hutchinson* において、夫は、ほかの女と住

むため、妻と病氣の子を家に残して出て行つたので、妻は、裁判上の別居の判決をえた。彼女は、扶養料ももらつてゐる。このようにして妻を遺棄した夫が、家の所有者であることを理由に、妻にたいして、明渡しをもとめて、訴を提起したとき、裁判所は、夫は、妻を追い出す権利をもたず、追い出すことができるか否かといふことは、裁判所の裁量権にぞくすることからである、と判示した。そして、このことは、裁判上の別居の判決があつたからといつて相異を生じるものではない、けだし、当事者たちは、なお、夫たり妻たるのであるから、と述べた。そして、結局、この事件では、妻が勝訴した。

しかし、婚姻が、離婚によつて解消されてしまえば、妻はこの権利を失うのだ、とされている。このことは、一九五三年のボーン対ボーン事件⁽²⁾ Vaughan v. Vaughan で判示されている。夫は、一九四八年、妻を遺棄して、家——夫所有のもの——を出て行つたが、そのとき、妻にたいして、そこに住むことができる、といふことを述べたのであつた。二年後に、妻は、夫の姦通を理由にして、離婚の判決をえた。それから、夫は、妻にたいして与えた、家にとどまることができるといふ許可を、終了するむねを、書き送つた。そして、家の明渡しを求める。県裁判所判事は、夫の請求を拒絶する。その理由は、夫は、妻にたいしてした約束により、彼女に被使用許可者としての権利を与えたのであるが、これは、夫によつて撤回されえないものであるから、といふのであつた。

ところが、控訴院は、この原審の立場を、支持しない。エバシネッド裁判官は、「何らかの種類の契約（があつたといふこと）を示すことができないかぎり、妻は、婚姻が解消してしまつたいま、この家を占拠しようといふ継続的な権利を、主張できない」と判示した。デニング裁判官も、同意見であつた。

さて、裁判所は、このようにして、妻を追い出すことができるか否かについて、裁量権を有している、とされたわ

けであるが、この裁量権の行使のさい、どのような事情が、考慮されるであろうか。離婚の訴が提起されていた事件を、ここで、紹介しよう。一九四八年のスチュワート対スチュワート事件⁽²⁾において、ロンドンにある、係争家屋の賃借人である夫が、妻にたいして、明渡しを求めたのであるが、原審にあらわれた事実によれば、夫婦は、かなりの期間、別居しており、夫は、妻の姦通を理由に離婚の訴を提起している、ということがあきらかにされている。そして妻は、家を出た夫が、住居に接近するのを拒絶している、という事情にある。原審は、つぎのように判示した。すなわち、このばあい、賃借人は、夫のみであつて、妻はそうでない。そこで、夫は、家にたいして法律上の権利を与えられている。妻は、家を明渡しすべきであり、そのために三週間の猶予が与えられる、と。これにたいして妻が控訴。

控訴院は、原審の立場を支持する。ここにおける争点は、要するに、妻が夫婦の家から追い出されるという結果になるような原審の判決は、裁量権の、誤つたあるいは不当な行使だつたのでないか、ということであつた。だが、控訴院の裁判官たちは、このばあいの裁量権の行使は、不当でなかつた、と述べる。そして、離婚手続きが進行中であつたという事情は、本件のような、特別の事件において、「考慮に入れることのできた」⁽³⁾ことがらだ、と考える。そして、この、夫婦の家にたいする配偶者の権利というものは、その事件に特有の事情があれば、変化するのだ、と言う。判決が確定するまで、妻の住む場所を提供することは、疑いもなく、夫の義務ではあるが、だからと言って、当然、妻は夫と同じ屋根の下の部屋に居なければならない、ということにはならない、とする。もつとも、本件のばあい、夫が、妻のため、どこか他の住居を提供しないなら、命令は効力を生じない、という条件をつけて、命令をなすべきであつた、と主張されたことに触れて、判事が、そのような命令をなすのは、非常によいことだつたにちがいない、と答へつつも、結局、本件のばあい、そうしなかつたからといって、不適当な裁量権の行使だつたとは言えない、

と結論するのである。

しかし、裁量権の行使にさいして、適当な代替住居を、妻に見つけてやることを条件にして、明渡しの命令を下すという方法も、もちろん正当なことではある、と、ということがみとめられたと解してよい。タッカー裁判官 Tucker が述べたこの説明に関連して、クリステル対クリステル事件⁽⁶⁾ *Cristel v. Cristel* があるが、くわしく触れている余裕もないから、本文では、とりあげない。

- (1) [1947] 2 All E. R. 792.
- (2) [1953] 1 Q. B. 762, C. A.; [1954] 1 All E. R. 209. なら 18 M. L. R. (1953) p. 215 et seq.
- (3) [1954] 1 All E. R. 210.
- (4) [1948] 1 K. B. 508.
- (5) *Ibid.* p. 514.

(6) この事件のあらましは、以下の通りである。夫婦の家に妻を遺棄した夫が、第十七条にもとずいて、家の明渡しを申請した。当事者たちの合意により、マスター(補助裁判官)は、夫の申請をみとめたが、彼は、夫が、二・三の寝室つきの家屋またはバンガロー(ヴェランダ附の平屋建)の形の、適当な代替住居を用意するまで、この命令を停止することにした。その後、夫は、二つの寝室つきのアパート flat を確保したので、「バンガロー」のあとに、「アパート」の語を入れて、命令を変更してくれるよう、マスターに申請した。結局、問題は、控訴院にまで持ちこまれ、そこで、サマベル裁判官 Somervell は、「家」という語はアパートをふくまず、アパートという語を入れることは、命令の変更になる、と判示した。そして、事情の変更のないかぎり、判事は、マスターの命令を変更する権能はない、と言つて、妻の控訴を認容した。したがつて、夫は、アパートを見つければ、妻にたいして明渡しを命じてもならない、という結果になった。[1951] 2 K. B. 725, C. A.

四

このようにして、一定の制限はあるけれども、遺棄された妻は夫婦の家に住みつづけることができることになつ

た。そのうえこの権利を、より強力に保護するため、裁判所は、夫の勝手な処分行為を制限する命令をなす権能を与えられている。このことは、一九五二年のリー対リー事件⁽¹⁾ Lee v. Lee で判示された。

当事者たる夫婦は、一九三七年に結婚したが、夫は、一九四八年、妻と三人の子を家に残して、立ち去つた。そのとき、夫は、妻に、二年間は、夫婦の家に住むことができる、という賃借権⁽²⁾を与えた、とされている。一九五〇年に、夫は、家の明渡訴訟を起したが、成功しなかつた。ところが、一九五一年、彼は、経済的に困難になつたので、銀行から一五〇〇ポンドを借り、夫婦の家を担保に供した。そこで、妻が、裁判所に救済をもとめる。県裁判所判事は、つぎのような命令を与えた。すなわち、夫は、夫婦の家として、妻や子供たちのために、きわめて適当な代替住居を用意しなければ、また、用意するまで、その家に家族が住みつづけることを許容しなければならない、ということ、そして、さらに、彼がその財産について有している、すべての権利、権原、および利益を、売却、譲渡することによつて、何らかの措置を講ずることは、制限されるであろう、ということ、そして、彼の家族を家から追い出すため、あるいは、そこに住むことを妨げるため、他の者に権利、権原、利益を創設することによつて、何らかの措置を講ずることは、制限されるであろう、ということ。これにたいして、夫が控訴する。

夫側が、原審は、このような命令をなす権限を有していない、と主張したのにたいして、控訴院はつぎのように言う。すなわち、第十七条は、このような命令をなすに充分なほど広範な内容のものであるし、裁判官は、夫がその財産を処分することを妨げることによつて妻の占有を保護するという権限を、たしかに有している、と。そして最後に——注意すべきことであるが——もし、買主がこの権利を知つていて家を買うなら、あるいは、少なくとも、この命令を知つていて買うなら、彼は、この家から妻を追い出すことはできないと考えられる、と、つけ加えたのである。

つた。

また、一九五三年のシルバーストーン対シルバーストーン事件⁽¹⁾ Silverstone v. Silverstone において、妻が、夫は夫婦の家たるアパートを使用することを制限される、という内容の差止命令をもとめて、みとめられている。これは検認・離婚・海事部の判決である。三十年前に結婚した夫婦の間に争いが生じ、妻は、夫の虐待と姦通を理由にして、裁判上の別居のための訴を提起した。彼女は、審理の係属中、夫がアパートを使用するのを妨げてほしいと言い、差止命令をもとめた。裁判所は、訴が係属している間、妻は、夫婦の家にいる権利をもっていること、そして、彼女を家から追い出し、彼女をして訴を放棄せしめるような圧力が、彼女に加えられないよう保護する権能を、裁判所は、有しているのだ、と言つて、この妻の差止命令をみとめたのであつた。この事件において、もし、夫がアパートに復帰することを許すならば、それはすなわち、妻を追い出すことになるのだ、と裁判官は考えたからである。

(1) [1952] 2 Q. B. 489, n. C. A.; [1952] 1 All E. R. 1299.

(2) [1953] 1 All E. R. 556, n. 5; 69 L. Q. R. (1953) pp. 167 et seq.

第二 第三者にたいする効果

一

これまで述べてきたことから理解されるように、この種の争いが、夫と妻の間で生じているうちは、解決は、まだ容易であつた。だがしかし、第三者が当事者として入つてくるようになると、むずかしい問題がおきてくる。そもそも、遺棄された妻は、夫婦の家にとどまることができ、とされたが、このばあいの妻の権利の性質は、いかなる種類のものであるのか。この問題にたいして、鋭い疑問が生じたのは、実は、むしろ、争いが第三者との間でおきて

からのことであつた。そうしてまた、ここで、遺棄された妻の保護と、第三者の利害とを、どう調和させるか、ということも、重大な問題として浮かび上つてくる。要するに、ことなつた原理によつて支配されていると言われる、財産法と、家族法のクロスする点に生じているところに、この問題のむずかしさがあるのだ、と言えよう。

そこで、まずはじめに、夫が借家人であるばあい、遺棄された妻は、家主にたいして、どのような地位に立つか、という問題からみてゆこう。周知のように、わが国においては、この問題は、借家権の問題として、一般的に論じられているところである。⁽¹⁾そして、残留配偶者は、遺棄されたばあいはもちろん、離婚後も、できるかぎり、その居住を保護されることになつている。もつとも、そのばあいの理論構成は、必ずしも、同じものではないが。イギリスのばあいは、どのような解決がとられ、それは、どのような理由づけによるものなのか。一九四九年の *Old Gate Estate Ltd. v. Alexander and another* 事件⁽²⁾をとりあげながら、この問題をみてゆくことにしよう。建物のアパートを賃借していたアレクサンダーは、その妻と争いをおこし、妻と家具をアパートに残したまま立ち去つた。その後、彼は、賃借権を放棄すること、そして、家賃についても、責任を負わないだろうということを、家主に書き送つた。そこで、家主は、アパートの占有を放棄し、かつ、建物の鍵を同封する、という趣旨の手紙に、署名するように、と要求した。そこで、夫は、その手紙に署名して、家主に送り返したが、鍵は同封しなかつた。それから、家主は、妻にたいし、アパートを出て行つてくれるよう、説得したが、結局、徒勞に歸した。つぎに、家主は、夫に、弁護士を通じて、つぎのような内容の手紙を出した。アパートには、彼の家具があり、妻がいるから、夫が、アパートを明渡すことは不可能のように思われる。したがつて、訴訟になるとすれば、夫をも共同訴訟人になければならないであろう。だが、もし、夫が、妻に与えている権利を撤回するという書面に署名してくれば、はなはだ便宜であろう。

と。そこで、夫は、家主の送つてきた撤回の意思表示の書類に、署名した。しかし、その後、夫はアパートに立ちもどり、現在は、そこに居る。家主は、賃借人たる夫と妻の二人にたいして家の明渡しをもとめた。

この事件における争点は、夫は、かつて、アパートの占有を、明渡したのだつたか否か、ということであつた。もし、明渡したのでなかつたなら、借家法⁽³⁾により、裁判官は、この家主の明渡しの請求を斥けなければならぬ。

バックニル裁判官は、ブラウン対ドレーパー事件⁽⁴⁾ Brown v. Draper を引用し、本件においても、家には、なお、家具が残されていたのだから、夫の占有は、放棄されなかつたのだ、と結論する。それでは、夫が、妻にたいして与えていた、家に住むことができるというむねの許可を撤回した行為は、どう考えられるべきか。バックニル裁判官は、夫が、この許可を撤回することができるか否か、を決定することは、当裁判所にとつて必要でない、と言つて、解答をさけるが、なお、つぎのようなことを、つけ加えている。つまり、妻が、不法な行為をしたあげく、夫をして妻のもとを離れざるをえないようにした、という事情でもないかぎり、この許可の撤回が有効な法的効果を生ずるか否かにつき、非常に大きな疑問がある、と。

デニング裁判官は、つぎのように説いている。もし、法定賃借人が、同居人または転借人を残して、または誰も残さずに、占有をやめると、彼は、借家法の保護を受けることはできなくなる。だが、「彼の妻と家具を、そこに残して立ち去つたのなら、まだ、保護をうばわれぬ、と考える。その理由は、妻は、夫婦の家において、特別の地位を有しているからである」⁽⁵⁾。彼女は、夫の転借人でも、彼使用許可者でもない。彼女の頭上に屋根を与えることは、彼の義務である。彼は、彼女の行くべき適当な場所があることを、見とどけることなしに、彼女に出て行けと告げることは

できない。彼は、裁判所の判決なくしては、彼女を追い出すことができない。彼女は、彼の意思に反してそこにどまつているにしても、適法にそこに居るのであり、彼女が、そこに適法に居るかぎり、家主は、借家法の適用を受けるのである。と、エバシエッド裁判官も同意見であつた。

要するに、デニング、エバシエッド裁判官らの判示によれば、妻は、夫に由来するが、なお、彼女自身のものである権利をもつており、夫が、それについて何を言おうと、何をしようとして、建物の賃借権を、自分自身のために主張することができる、とされたわけである。

(1) この問題については、鈴木祿弥・居住権論・八四頁以下(昭和三十四年)。なお、沼正也・家事債務と夫婦財産関係・民法演習V・二五頁(昭和三十四年)。

(2) [1950] 1 K. B. 311, C. A.; [1949] 2 All E. R. 822.
 (3) 「借家法」という語は、日本の学者の使い方にしたがつたものである。いわゆる「家賃法」(Rents Acts)と総称されつて、一連の立法を指す。有泉享編・借地借家法の研究・第二章イギリス法・一六九頁以下(昭和三十三年)。

(4) [1944] 1 K. B. 309, C. A. この事件をここで紹介しておこう。本文で紹介した事件を理解するのに、役立つであろう。事実。原告たるブラウンは、被告たるドレーパー夫人と、その夫たるドレーパーに、家を貸していた。ドレーパーは妻と争いをおこして家を出て行つたが、妻と子供たちが家にとどまり、家具を所有しているがままにしていた。原告は、家の庭が茂りすぎているのを発見し、ドレーパー氏が、もはや家に住んでいないことを確かめ、彼にたいし、明渡しのお知らせをした。彼は、その日以来家賃を支払うのを止めたが、家に住みつづけることができるという、妻にたいする許可を、撤回もしなければ、また、家具を取り除こうともしない。そこで、原告は、ドレーパー夫人にたいして、家の明渡しをもとめている。県裁判所判事は、妻は不法占拠者である、として、原告の主張をみとめた。そこで、妻が控訴した。

控訴院は、原審の判示を斥けて、控訴を認容し、妻の占有をみとめる。その理由は、要するに、夫は、いまだ、占有を放棄していない、というわけである。グリーン裁判官 Green によれば、「夫は、そこに住みつづけるよう、妻に与えた使用許可を撤回する何らの処置もとらずに、妻が占有するがままにしていたのみならず、家の中に彼の家具を、妻に託して残していた……これらの事

情のもとでは、われわれの見解によれば、夫はなお家屋を占有しているということになる」。そして、そのかぎりでは、彼は、欲すると否を問わず、制定法（借家法）の庇護の下にある、とされる。

さて、つぎに、本手続が、たんなる不法占拠者である妻にたいして提起されていることについて、つぎのようなことを述べる。まず、一つの例をとろう。一定期間、家屋を賃借している者が、軍役で海外に行き、その妻を、家に残しているとする。彼が海外に居る間、賃貸借が終了する。コモロー上、妻は、そこで、ただちに不法占拠者になり、家主は、彼女に明渡しの手続を提起することができることになる。ところで、借家法は、家主が、この手続をとることを、妨げているかどうか。彼らの見解では、それは妨げているのだ、と考えられる、とされている。ただし、もし、この逆が正しいのだとすれば、その結果は、なげかわしいものであるから。そして、「このようならば、妻の占有は、夫の占有とみなされるのであつて、夫が制定法上の保護を請求することができるかぎり、妻の占有は不適法として取り扱われえない、とわれわれは考える」と、述べる。夫が、制定法上の保護を失うのは、第一に、占有を放棄したばあいであり、これは、いま仮定された事件では、妻を移転させること、(あるいは、そこに住むべき使用許可を撤回することにより)、そして、家具その他を移転させることによつて、なすことができるにすぎない。第二には、彼にたいする、明渡判決のあつたばあいである、とされる。

そして、「制定法の保護は、われわれの見解によれば、貸借人の被使用許可者を保護すべく及ぼされるが、それは、被使用許可者が、彼または彼女自身の権利において、制定法の保護を請求することができるから、という理由によるのではなくて、貸借人は、手続によつて、欠くべからざる当事者であり、いかなる命令も、彼がいなくては、被使用許可者にたいして、なされることができないから、という理由によるのである」としている。そして、結局、手続は、当事者の欠陥により、却下をまぬがれない、と結論する。本文で紹介した事件と結論は同じであつても、立論に、かなりの差のあることが、理解されよう。

(5) [1949] 1 All E. R. 825.

二

第三者の利害の關係してくる事件として、つぎに、夫の破産受託者と、妻との間でおきた事件をみよう。一九五二年のベンドール対マックウアター事件⁽¹⁾ Bendall v. McWhiter において、原告(被控訴人)は、被告(控訴人)の夫の破産受託者である。原告は、係争家屋の明渡しと、その使用、占有にたいするほぼ一年間分の中間利得とを請求

説
している。

一九五〇年四月以前、被告(妻)と、その夫は、夫が所有者である家に住んでいたが、この家は、抵当権に、服していた。ところで、一九五〇年四月に、夫は、家ならびに家具を、妻は所有してよいが、自分はもうもどつてこない、と言ひ残して、妻を遺棄したのであつた。妻は、子供たちと家に残つていたが、夫から扶養命令を獲得している(自分のためには週三ポンド、子供一人あて、三〇シリングずつ)。ところで、一九五一年一月、夫にたいして、財産管理命令が下され、つづいて、彼は、破産の宣告を受け、原告が、破産受託者に指名された。被告は、二人の子と共に家に住みつづけており、家賃を支払つていない。税金は、夫が支払つている。原告は、抵当権を実行し、残額を債権者間で分配するため、家屋を売却したいと考え、妻に家の明渡しを要求したが、彼女はそれを拒んだので、県裁判所に本訴を提起した。

県裁判所判事は、原告の主張をいれて、原告勝訴の判決を言い渡した。その理由は、被告の占有は、被使用許可者のそれであり、そして、その使用許可は、財産が原告に帰属してしまえば、消滅する、ということ、また、第十七条にもとづく手続は、原告にたいして開かれていない(したがつて、この条文にもとづいて、裁量権を行使する余地もない——筆者註) という点にあつた。

だが、控訴院のサマベル、デニング、ローマー三裁判官は、控訴を認容して、妻を勝訴させる。

まず、デニング裁判官の見解をきこう。同裁判官は、第一に、この事件にいたるまでに生じていた数おおいこの種の事件(前述してきた)を引用しながら、このばあいの妻の権利の性質は、どのようなものであるか、ということを検討する。同裁判官によれば、それは、必要品にたいする夫の信用 *husband's credit for necessities* を担保に入れ

る権利に非常に類似している、とされる。妻にとつてもつとも明白な必要品は、屋根であろう。したがつて、夫が、家の所有者、あるいは賃借人であるときでも、妻は、夫の信用にもとづいて、家にとどまる撤回不可能の権利を有している、と。このばあいの妻の占有は、デニング裁判官によれば、契約上の被使用許可者のそれに比較しうべきものである、とされているのであり、この二つの間にある唯一の相異点は、「契約上の使用許可は、契約の条件にしたがい撤回されうる、ということにある。妻の使用許可は、裁判所の判決によるばあいを除いては撤回されえない」。

したがつて、「いずれにせよ、妻の地位は、特殊の権利をともなつた被使用許可者だ、ということであり、その権利のもとでは、夫は、裁判所の判決によるばあいを除き、彼女を追い出すことはできない」ということになる。

第二に、では、この権利は破産受託者を拘束するか、ということが問題になる、と言つて、以下のように考察をすすめる。妻の権利は、先取特権 *lien* のように、土地自身を拘束するものであるのか、または、扶養にたいする請求権のように、たんなる人的な請求権であろうか？ しかし、「この点に関しては、何らの先例もない」。

さて、デニング裁判官は、先にも述べたように、「妻の権利は、土地を占有すべき契約上の使用許可に非常に類似している。全く、それは非常に類似しているので、私は、それらの間に妥当な差別をすることはできない、と考える」という前提から、出発する。したがつて、もし、契約上の使用許可が、破産受託者を拘束するならば、妻の権利もそうだと考える、というわけである。ところで、土地を占拠するという契約上の使用許可が、許可者の受贈者を拘束するということは、当裁判所により、判示されている。これは、一九五二年の *Errington v. Errington and Woods* において示された。では、破産受託者については、どうであろうか。デニング裁判官は、それから数おおくの古い判例を検討したのち、つぎのように結論する。

「……使用許可によつて、土地を現実には占拠している契約上の被使用許可者は、使用許可者の権原を承継した者——その中に破産受託者をふくめての——にたいして、コモンロー上ではないにしても、ともかく、エクイティ上は有効であるような権利を有している……。それは、質借権のごとき土地における法律上の権利でないが、先取特権のごとき拘束 *clog or fetter* である。それは、人的な権利であるが、それにも拘わらず、それは、使用許可の条件が遵守されるかぎり、使用許可者の承継人を拘束する⁽⁷⁾」と。

以上のように考えて、遺棄された妻の権利も、破産受託者を拘束する、とした。

ローマー裁判官は、少しことなつたアプローチをする。まず、破産受託者は、破産者が有していたより、よりよい権原を取得しない、という原則が、完全に、はつきりと、ホールズベリの中で述べられている⁽⁸⁾、と言う。妻のために創設された、特別の性質を有する許可は、類推によつて、まず、この一般原則内にある、と考える。

第二に（原審でも問題とされたことであるが）、裁判所は、破産受託者によつてとられた手続においても、裁量権を行使できるか、という問題につき、つぎのように述べる。すなわち、破産裁判所は、一九一四年破産法第一〇五条にもつき、破産の当事者でない者に影響を与えるような問題につき、判断する権能を有している。破産受託者のした申請にもとづいて、被告（たる妻）が夫婦の家にとどまることを許されるか否かを決定することは、当然、裁判所の権限内にあり、このばあい、裁判所は、疑いもなく、第十七条によつて与えられた裁量権の行使に関するすべての事柄を、考慮に入れることができる、と。本件において、このようにして、種々な事情を考慮すると、妻の控訴は認容されることになる、とする。

(1) [1952] 2 Q. B. 466, C. A.; [1952] 1 All E. R. 1307. *McMurray, The Deserted Wife's Right to occupy the Matrimonial*

Home, 68 L. Q. R. (1952) pp. 379 et seq.

(2) Ibid. p. 1311.

(3) Ibid. p. 1311.

(4) Ibid. p. 1312.

(5) Ibid. p. 1312.

(6) [1952] 1 K. B. 290. この事件については、財産法の分野の学者から、おおくの考察が加えられている。

Wade, Licenses and Third Parties, 68 L. Q. R. (1952) pp. 337 et seq.; Cheshire, A New Equitable Interest in Land, 16 M. L. R. (1953) pp. 1 et seq.; Hargraves, Licenced Possessors, 69 L. Q. R. (1953) pp. 466 et seq.

(7) [1952] 1 All E. R. 1315.

(8) すなわち、ここでは、「破産者の財産は、それが破産者の手中においてあつたと同じ状態、同じ条件で、受託者に移転する。そして、破産者の手中において、それに影響を及ぼしたところの、すべてのエクイティと責任とにふくする。そして、破産者によつて有効になされた、すべての処分、および破産の開始のときに第三者によつて有効に取得された、すべての権利にふくする。但し、受託者の取得した財産が、破産法の明文の条項により免除されるばあいは、このかぎりでない」とされている。Halsbury's Laws of England, Hanisham ed., Vol. 2, 209. (Ibid. p. 1317.)

三

さて、前の事件において、遺棄された妻は、夫の破産受託者にたいしても対抗できる、という結論が出された。つきに、反対の結論の下された事件を紹介しよう。ここでは、夫が、妻の頭上で家を売つてしまつたばあい、第三取得者と妻との関係はどうなるか、という問題が、争われた。

一九五年の *Jess B. Woodcock & Son, Ltd. v. Hobbs* ⁽¹⁾ における事実は、以下の通りである。
被告たる妻と、その夫は、一九四〇年まで、係争家屋に、一週一ポンドの家賃で、賃借人として住んでいた。一九

四〇年、夫は、妻を残し、他の女性と住むべく家を出た。一九四八年、夫は、家を自分で買ったが、妻をそのまま住まわせ、一週二ポンドの扶養料を払っていた。道路運送事業の国有化ののち、一九五〇年三月、英国運輸委員会が、家屋をふくめて、夫の運送事業を、七一八〇ポンドで取得した。同年六月、委員会は、被告に、一ポンドに若干増額を加えた家賃で、賃貸借を創設することにつき、異議があるかどうか、ということを手紙でたずねた。彼女は、それを夫に送った。なぜなら、彼女は、夫は彼女の頭上に屋根を保つてくれる責任があると考えたからである。夫は、弁護士を通じてつぎのような内容の手紙を書いた。すなわち、彼は妻と別れており、彼女に家を占有させていること、彼が家の所有者となつてから、家賃は扶養料の一部として取扱われていること、そして、彼女は、約因として建物等の管理人として行動することになつてゐること。

なお、その後の委員会にたいする手紙において、彼は、妻は事業の管理人として家賃無料でそこに居るのである、と告げた（このようなことを述べたのは、そう言つて、妻を、家賃無料の管理人とする契約を、委員会に負わせたからであつた）。しかし、実際は、妻は遺棄された妻としてそこに居たにすぎなかつたのである。だが、委員会は、それ以上に調べを進めようともしなかつた。ただ、彼らは時々被告に手紙を書いた。彼女は、それをすべて夫にまわし、夫が、委員会と交渉をした。このようにして、委員会に家賃が支払われぬままに、四年が経過した。

道路運送事業の国有化解除にさいし、委員会は、この企業のすべてを、一九五四年四月、九五〇〇ポンドで原告会社に売却した。これには妻の住んでいる家屋もふくまれていた。委員会は、被告が、事業の管理人として行動することを条件として、家賃無料でこの家に住んでいること、だから、買主は妻の占有している家屋を買うことになり、また、これについてはいかなる異議も述べることはできないであろう、というむねの、特別の通知を買主に与えた。し

かし、原告会社は、家に行かず、被告について調査もせず、この事業を買った。譲渡が終了したすぐあと、原告会社は、被告に明渡しのお知らせをし、明渡しをもとめて、県裁判所に訴を提起する。

県裁判所判事は、まず、妻が夫によつて遺棄された無責の妻であつた、という主張を受け入れる。そこで、先例にもとずき、遺棄された妻の権利は、有償で買った善意の買主を除き、すべての者にたいして有効である、と述べる。ところで、彼は、委員会と原告会社とは、有償の買主であつたと考えた。だが、もしも彼らが家に行つて、調査をしたならば、彼女が遺棄された妻であつたことを見出したにちがいないのだから、彼らは彼女の地位を知つていたとらなければならない、と判示した。そして、結局、原告会社の請求を斥けた。しかし、別の訴訟手続においては、裁判所は裁量権を用いることによつて、妻に立ち去ることを命ずべきかどうかということを問題にしてもよいかも知れない、ということをはのめかした。

さて、控訴院は、原告会社の控訴を認容する。県裁判所判事と控訴院との結論の相異は、まさにこの最後の点に關して生じたのであつた。すなわち、控訴院裁判官らによれば、通知の問題については同意するけれども、「裁量権の問題が残つている」とされるわけである。すなわち、

「遺棄された妻は、家に不特定にとどまる権利を有しているのではない。彼女の権利は、裁判所がその裁量において彼女が去ることを命ずるそのようなときまで、とどまることができる、というものであるにすぎない」と言う。その結果、「本件において、われわれは、被告に立ち去るようにと命ずべきである、と私は考える」と結論した。

(1) *Jess B. Woodcock & Son, Ltd. v. Hobbs*, [1955] 1 All E. R. 445, C. A. 48 18 M. L. R., (1955), pp. 412 et. seq.; 71

L. Q. R., (1956) pp. 175 et. seq. など参照。

(2) このことはすでに王座部によつて判示されたところである。たとえば、一九五四年に、妻以外の女性と住むために家を出て行った夫が、家を彼女に譲渡したという事件があつた。そしてこの女性が原告となつて妻を追い出そうとした。裁判所はもちろんこの請求を斥けた。かつてベンドール対マックウァーター事件において、デニング裁判官はつぎのように述べた。「だがしかし、もしも承継人は第十七条にもとずいて申請することを夫に強制することができないにしても、しかし承継人は、コモンロー上の訴訟を彼自身提起しなければならぬ、と私は言わねばならない。それにも拘わらず、私は、裁判所は占有を命ずるかどうかについでに裁量権を有するのであらう、と考へねばならなかつた。なぜなら、それが、今や確立されている妻の権利に効力を与えうる唯一の手段であるのだから。ほかの見解をとれば非常な不公正な結果になるであらう。有責の夫が、新しい女性の名義へと家を移し、そして、それから、彼女をして彼の無実の法律上の妻を夫婦の家から追い出させることができる、ということの意味しよう。いかなる文明社会も、婚姻状態をこのように皮肉に無視することに耐えられないであらう。エクイティは、権原の承継人が、夫よりもよい地位にあるべきではないことを要求する」と。ここでデニング裁判官が仮定した事件が、まさに、いま起つたのである。そこで裁判官は、本件において、原告はすべての事情を知つていた、と事実認定して、訴を斥けた。[1954] 1 All E. R. pp. 534-535. もう一つの事件では、妻を遺棄した夫が、三十ポンドという廉価で義理の兄弟に家屋を売り(この金も実は支払われなかつた)後者が妻を追い出そうとした。裁判所は、もちろん、この請求をみとめない。Ferris v. Wearven, [1952] 2 Q. B. 233.

(3) [1955] 1 All E. R. 449.

(4) Ibid. p. 449.

(5) Ibid. p. 449.

四

このようにして、「遺棄された妻の権利」の第三者にたいする効力については、折衷的な態度がとられるようになり、すべてが、裁判所の裁量の問題にまかされるようになってきた。そこでつきに、抵当権者との間で生じた事件をとりあげよう。ここでは、どのような解決がとられたのであらうか。一九五五年のウェストミンスター銀行対リーその

他 Westminster Bank, Ltd. v. Lee and another 事件における事実は、以下の通りであつた。一九四八年、第一被告である夫は、かねがね、原告たる銀行の支配人にたいして、家屋の抵当債務を支払いたいと思つてゐること、そして貸越の担保として捺印証書を預けたいということ、述べていた。このことは、一九四八年九月二日ごろに合意され、それから二週間のうちに、夫は貸越を許された。捺印証書が預けられ、一九四八年にエクイティ上の抵当権が設定された。

ところが一九四八年九月二日ごろ、夫は妻を遺棄した。銀行は、これについて何も知らなかつた。銀行は、ただ、一九四八年十二月に、夫から、ある期間、抵当住居を離れているから、彼にたいする手紙はすべて新しいアドレス宛ててくれるようにという内容の、夫の事務用箋に書かれた手紙を受けとつただけであつた。妻は、抵当家屋に住みつづけた。一九五四年七月、銀行はエクイティ上の抵当権を執行する手続をとり、家屋の明渡しをもとめる。

ここでの控訴院の見解は、要約すればつぎのようなものである。まず、妻の権利は、たんなるエクイティである。妻のエクイティを知らずに、有償で、土地におけるエクイティ上の権利を買つた者の権原は、彼女のエクイティに優先する。ところで、本件では、抵当権について交渉がおこなわれ、それが完成された当時、銀行が、夫婦間には正常な関係があると仮定することはできた、と言える。したがつて、銀行は善意だつたのであり、この事件において勝訴の判決が与えられねばならない、と。結局、買主としては、遺棄があつたか否かを更に調べるようにさせるごとき事実についての通知がないかぎり、妻のエクイティを知つていたとはみなされない、ということが判示されたのである。

- (1) Westminster Bank, Ltd. v. Lee and another, [1955] 2 All E. R. 883. 〔なお 71 L. Q. R., (1955) pp. 481 et. seq. 参照。〕
 関連事件として、Lloyds Bank, Ltd. v. Trustee of the Property of O., [1953] 1 W. L. R. 1460.; Barclays Bank, Ltd. v.

本章で紹介してきた判例にたいする、私なりの理解の結果を、ここで、まとめて述べておくことにしよう。

まず、遺棄された妻が、夫婦の家に住みつづけることのできる権利は、あるいは、特別の権利をともなつた被使用許可者のそれであり、あるいは、たんなるエクイティである、と説かれていて、定説はないと言わなければならない。しかし、いずれにせよ、妻を遺棄した夫は、自分が所有者であり、あるいは賃借権者であるということを理由にして、妻を追い出すことはできないということが、判例法上、確立されている、と言つてよい。そして、そのさい、妻が、いろいろな手段で、この権利を強固なものにしておくことができることについては、先に述べた通りである。このようにして、問題が、夫と妻との間にとどまつているかぎり、さして困難はない、と言つてよいであらう。

だが、第三者にたいしては、どうか。まず、家主ならびに夫の破産受託者にたいして、妻は、家に住みつづける権利を主張できる、ということが判示されている。ところが、第三取得者にたいする関係においては、全く反対の結論がとられた (*Jess B Woodcock & Son, Ltd v. Hobbs*)。この判決における立論は、つぎの通りであつた。すなわち、買手は、悪意であつた、と「とられた」から、そのかぎりで「妻の権利」にふくしななければならないはずである。だがしかし、この妻の権利は、裁判所の命令によつて、みとめられているにすぎない。裁判所は、事情によつては、適当に裁量権を行使し、妻に明渡しを命ずることができるのである、と。妻の権利が、抵当権者との間で問題になつたとき、裁判所は、この妻の権利をエクイティだと解し、エクイティ上の抵当権者との関係を、同じく、善意、悪意の問題で解決した。そうして、善意であつたと認定されたエクイティ上の抵当権者を、保護した。

個々の事件における事実は、それぞれに、ことなつているとはいえ、このように、立論や結論が、区々に分れているのは、何故なのであるか。

まず、家主との関係で問題になつた事件から、考えてみよう。家主は、ふつう、家を貸すとき、夫と契約をするにしても、それは、夫が家族の代表者であると考へてのことであり、彼の背後に、その妻や子が居ることを、予想してゐるであらう。したがつて、夫一人が——しかも妻を家において家を出てゐる——借家権を放棄する、と言つたことをもつて、ただちに、家族全部のもつてゐる借家権をも放棄したと考へることは、許されないと法意識が、一般に存在するでなからうか。イギリスの裁判所は、これを、「遺棄された妻の権利」の側からとらえた。しかし、これは、一方から言えば、夫は、借家権という一種の家族財産にたいする管理処分権をもつてゐるか否かという問題、そして、また、もつてゐると一般に意識されてゐるか否かという問題だ、とも考へられる。そして、このばあい、夫は、実はそのような権能をもつてゐないのであり、かつ、家主側も、そういうことを承認してゐるとされても当然だ、というのが、イギリスにおいて通用してゐる法意識なのではないか。ここに、家主にたいしては、かなり容易に妻の権利を対抗せしめえた根拠を、もつてゐることができよう。

ところで、銀行などが、貸金の担保として、家屋に抵当権を設定するばあい、あるいは、第三者が家を取得するばあいは、どうであらう。家屋の名義が、夫になつていれば、まず、その管理処分権は夫にある、と考へて取引するのが、ふつうであらう。したがつて、「遺棄があつたか否かを、さらに調べるような事実」について知らなかつたとき、妻の権利につき善意であつた、ととらなければならぬ、と最後の事件で述べられていることは、いちおう、妥当である。

だがしかし、前にも述べたように、破産受託者にたいして、妻はその権利を対抗できる、とされたが、このばあいには、どう考えたらよいであろうか。

結局のところ、第三者が、家族財産にたいする夫の管理処分権を、どの程度のものと理解しているか、ということに考慮を払いながら、他方では、戦後の住宅難のもとにあつて、行き場のない、遺棄された妻を保護するために、事件毎に妥当な解決をはかつているのである。したがつて、このうち、どちらかに変化がおきれば（たとえば、取引の相手方の法意識が変るとか、住宅難が緩和するなど）、結論もことなつてくるにちがいない。

このようにして、現在のところ、この問題に関するかぎり、一貫した原則にしたがつた解決は、存在しない、と言ふほかはないであろう。だが、このような問題が、紛争として、裁判所の前にあらわれ、その解決をもとめている、という事実は、夫婦財産の法の問題が、もはや、夫婦の間の問題としてとりあげるだけでは、解決のつかない領域にまで、発展してきている、ということを示している。この事実は、日本のこの種の問題を考へるうえでも、無視しえないことであろう。

さて、最後に、この問題にたいする、王室委員会の提案を紹介しておくことにする。⁽¹⁾ 将来にたいする方向が、かなり、統一的な形で、示されているから。それは、つぎのように、述べている。まず、夫婦の家に、妻を残した夫が、彼女を追い出す唯一の手段は、すべての関連事情を考慮してなされる裁判所の命令によることである。そして、この妻の権利は、夫にたいする人的なものであり、夫が去つたのちに財産上の権利^{イコノミクス}を取得する第三者にたいしては効力をもたない。だが、妻は、このようなばあい、彼女を害する目的で夫が家を処分することを、制限する命令をもとめて裁判所に申請することにより、自己を守ることができる。そして、この命令は、一九二五年の土地負担法のもとで登

記されるべきである。この登記は、妻が家を占拠することについての夫の同意にたいしても、同じように適用されるべきであり、ひとたび命令が登記されると、それは、土地の権利を取得する第三者を拘束する、と。

そして第二に、夫婦の家を離れた妻は、夫に属する家具や道具であつて、家を保持してゆく上で必須のものにたいして、権利をもつべきであり、夫がこのようなものを処分することを禁ずる権利をもつべきである、と。

このように、登記による公示手段によつて、妻の保護と、取引の安全、イギリスの学者によれば、「土地の市場性 marketability of land」⁽²⁾の原則との調和をはかるうとしてゐる。

(1) Graveson, *The Future of Family Law* (in Graveson & Crane, *A Century of Family Law*, 1957, p. 425.

(2) Barlow, *Gifts and other Transfers Inter Vivos and the Matrimonial Home* (in Graveson & Crane) p. 223.

む す び

これまで記してきたことは、戦後にあらわれた夫婦財産の法に関する判例を、ざつと眺めた結果をまとめただけの、いわばひとつの覚え書きのようなものであつたにすぎない。あらためて述べるまでもなく、イギリスの夫婦財産法について、何かを論じようとするなら、これだけの材料では、もちろん充分でない。イギリス法が、イギリスの学者の誇りとする、あの「継続性」(フィーフト)を特質とするかぎり、この問題について歴史的に相当たちいつた考察をすること、特に、別産制の原則の成立した事情にまで遡ることが、まず要求されるであろう。さらにまた、夫婦財産法としては、「いつそう現実的」(カーン・フロイント)だとされている、夫婦間の扶養の法、社会保障法のはたしている機能についても、論じられなければなるまい。このような視野に立つてはじめて、イギリスの夫婦財産法と、両性の

説
論

平等という原則との絡みあいを、理解することができるのである。かかる観点からすれば、本稿は、将来の課題に
とつて、せいぜい、ひとつのチャプターとしての意味しかもたないであろうということを、ここで、お断わりしな
ければならないと思う。

だが、ここで行なつた、判例の整理というささやかな仕事からも、やはり、いくつかの事柄があきらかにされ、か
つまた、新しい問題が提起された。それは、特に、第一章の終りで述べたことに関連する。このようにして、こ
で残され、かつ、提起された問題の意味は、深く、大きいものである。すべて、今後の研究課題としたい。