HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	イギリスにおける妻の財産法上の地位(一)
Author(s)	浅見, 公子
Description	論説
Citation	北大法学論集, 12(3), 120-178
Issue Date	1962-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27802
Type	departmental bulletin paper
File Information	12(3)_P120-178.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

イギリスにおける妻の財産法上の地位（一）

浅見公子

目次

序
第一章　既婚婦人財産法成立前における妻の財産法上の地位
第一節　コモン・ロー
第二節　エクイティ
第二章　既婚婦人財産法の成立
第一節　成立の背景
第二節　一八七〇年既婚婦人財産法及びその改正法
第三節　一八八二年既婚婦人財産法（以上本号）
第四節　一八八二年既婚婦人財産法運用上の問題点
第五節　一九三五年法律改革（既婚婦人及び不法行為者）法
第三章　既婚婦人財産法成立後の諸問題
第一節　夫婦間の不法行為
第二節　夫婦間の不法行為と第三者との関係
第三節　夫婦の財産の帰属関係

第四節　夫婦の財産の管理
第五節　夫婦の財産と第三者との関係
第四章　社会保障法と家族の財産関係
結　び
資　料（制定法訳）
一八七〇年既婚婦人財産法
一八七四年既婚婦人財産法（一八七〇年改正法）
一八八二年既婚婦人財産法
一八八四年既婚婦人財産法
一八九三年既婚婦人財産法
一九〇七年既婚婦人財産法
一九三五年法律改革（既婚婦人及び不法行為者）法

序

一　家族法とよばれる法の分野において大きな改革がこころみられてから、早くも十年あまりの歳月が経過している。新らしい憲法がとくに婚姻を取り上げて、そこでは夫婦が同等の権利を持つのだということをさだめ、また、家族の関係においても両性は本質的に平等なものとして取り扱われるべきだと宣言し、それにのっとって、ほぼ理想的と考えられる親族法・相続法の改正が行なわれたのは、そんなに遠くない頃の出来事として、わたくしたちの記憶に刻みこまれているところなのではあるが。

ところでそれ以来、この両性の本質的平等という原則は、わたくしたちの社会生活または法の生活の中にあつて、

どのように生かされてきたのであったろうか。たとえば家庭裁判所に現われる調停事件の実状に触れ、あるいはもっと広く裁判所に現われる事件の事実などに少し詳しく立ち入ってみるとき、一体、法律のいう両性の平等、家族の民主化とはどういうことなのか、それはこの現実の社会における実際の家族や夫婦、そして親子のあり方とどう結びつくのか、という疑問に悩まされるのがしばしばであったと言ってよいのでなかろうか。

たとえば、あの離婚のさいの財産分与請求権の問題がある。民法は、両性の本質的平等という原則を、法律上具現するために、法定財産制として夫婦別産制をさだめた。だが、現実に行なわれている夫婦の経済生活を考えるとき、離婚という形で夫婦生活が解消する場合には、一方から他方へ何がしかの財産の給付を認めることが、公平だと考えられるであろう。財産分与の制度はこのような考え方を基礎にして成り立っているが、しかし実際問題として、その法律上の性質を的確に把握することはかなりむずかしい問題であり、学者や実務家の間でも見解の一致がみられにくいようであった。日本でこの問題が学者によって議論されているのを見、さらに、裁判所でこの制度が運用されている実状を知るにつけても、法定夫婦財産制と、この制度との対比が、いつもわたくしに何か納得のゆかない思いを残したし、さらにありていに言えば、財産分与制度の運用の実状も、そんなにわたくしの不満を解消してくれるものではなかった。

二

ところでわたくしは、かつて西ドイツで制定された男女同権法（一九五八年七月一日から施行されている）のうち、かなり重要な地位を占めていると考えられる法定夫婦財産制の部分を紹介する機会を持ったが、[1] その時、夫婦が婚姻中に取得した財産――西ドイツのこの制度では剰余あるいは附加所得（Zugewinn）とよばれている――は、婚姻関係が終了するときには夫婦の間で平等に分けられるべきだと規定されていることを知って、ほとんど驚きに近い感じをおぼえたことを、今も

なお忘れることができない。おそらく日本で財産分与ということが問題になるとき、平等に分けることが公平だと確信をもって主張できる人は、そんなに多くは居なかったであろう。

西ドイツでは、剰余に対してなぜ法律上画一的な請求権を生ぜしめえたのか、また、なぜ「二分の一」と法定されえたのかということについて、わたくしは強い興味と関心とをいだいた。そこでわたくしは、当時手近かにあった法律関係の雑誌論文を根気よく読みながら、この点に関する西ドイツの法律家たちの説明を集めてみた。そのとき明らかになったことは、この問題については法律家たちの間で色々と異論があったが、結局のところ、夫婦によってえられた所得というものは、元来、ほかの目的に向けられた婚姻という共同関係の随伴現象であるにすぎないのだから、婚姻の解消という段になって、各々の寄与したところを個々的に計算するのは適当ではない、というのが、賛成論者の見解だったことである。

これに対して反対論者のうち、たとえばデレ教授は次のように述べていた。剰余の分配を二分の一というふうにさだめて、夫が所得をえてくるための労働と、妻の家事労働とを同等に評価するということになると、そこには婚姻の倫理的（シットリッヒ）な性質に対する考慮が入ってくるのであって、夫婦財産の清算という純粋に経済的であるべき側面を持ったものの中にこのような倫理的な見解を持ち込むことは妥当ではない、と。

この結果、デレ教授は、夫が妻よりもいくらか多くの分け前を先に受け取るべきだという提案に賛成した。ここで、デレ教授が、夫と妻の働きは倫理的に見ればともかくとして経済的に見れば等しくないと述べたことは、わたくしの記憶に強くやきつけられた。

このような考え方は、それまでにわたくしが接した日本の家族法関係の論文の中にしばしば見られるものであり、

しかも社会一般の人びとの中にも深く根をおろしているものであることをわたくしは知っていた。結局のところ、デレ教授に代表されるこのような考え方は退けられて、西ドイツでは前に述べたように剰余は夫婦の間で二分され、かつ婚姻中、夫婦別産制が採用されることになったが、まさに「経済的な」尺度と「倫理的な」尺度とを同時に持ち込まなければ夫婦財産制が成り立ちえなかったというところに西ドイツ的な特性が現われているのであり、なぜそういうことになったのかという点に、わたくしたちにも連なる共通の問題があるのではないかとわたくしは推測した。

その後、わたくしは、そもそもわが国の家族法を貫ぬく両性の本質的平等という原則、そしてその帰結たる夫婦別産制の産みの親であるイギリスに注目した。わたくしは、戦後、夫婦間の財産関係についてこの国でなされたいくつかの判例を丁寧に読み、わたくしなりに整理するという仕事をした[2]。その時わたくしは、結びの部分で次のように述べた[3]。すなわち、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、この戦後の判例法の発展の前提たる別産制の原則に対する理解と、夫婦の間の財産関係を規制する法としてはいわゆる夫婦財産制よりもいっそう現実的な意味を持つと考えられるところの、社会保障法の機能についての考察が必要であろう、と。

そこで、本稿は、その時必要だと考えられた資料を整えるという仕事を不十分ながらも果たし、イギリスにおける夫婦財産法のりんかくと、戦後の判例法がそこで占める位置とを明らかにしようとしたものである。

ところが、前稿を発表する少し前に、わが民法第七六二条一項にいわゆる特有財産をめぐり、最高裁にまで持ち込まれた事件[4]があって、注目されたが、今年になってから、同じく最高裁の所得税審査決定取消事件[5]をきっかけにして、家族と財産の問題、とくに妻の家事労働、内助の功を法律的にどう把握するかという問題が、夫婦財産制との関連で、十分吟味しなければならない法律問題として浮かび上ってきたように思われる[6]。

ただしかし、本稿は、これまで述べてきたように、わが国の家族法を貫ぬく両性の本質的平等という原則とか、夫婦財産制、そしてかの離婚のさいの財産分与請求権といった制度の相互の関連、また、このような制度の持つ機能に対して、より確かな見通しを持ちたいというきわめて観念的な立場から、イギリスのこれらに相応する制度の発展を追い求めてみたものであるから、最近、現実に生起した法律問題に焦点をあわせるなら、その解決にどこまで寄与しうるのか、はなはだ心許ないわけである。「比較法的立法論に走」(7)ってしまうどころか、それにすら至っていないことを思えば、大方の批判を受けるであろうとの予想も難くはないのであるが、イギリスの法が、問題をどのように解決してきたかという、「解決の仕方」から、われわれは何かを学ぶことができるのでなかろうか。このことから、われわれの法の問題にいかなる発言ができるかという、いわば、われわれの法との「結びつき」の問題は、したがって、この次に果たされるべき課題として自覚されているのだということを、ここでお断わりしておかねばならないであろう。

三　以上に述べたような問題意識から、イギリスにおける妻の財産法上の地位というテーマの下で、この国における夫婦の財産関係に関する法を述べてゆくわけであるが、ここで、イギリスの夫婦財産法の持つ比較法的な位置を指摘しておこう。

そもそも、夫婦の財産関係に関する法は、まさにこの言葉が示すように、夫婦関係と財産関係という、非合理的なものと合理的なものとの組み合せを規制する以上、比較法的に見ても、かなりむずかしい法の分野だと言えるわけである。とくに、第二次大戦後、多くの国が、次々に法律の上で男女の同権を規定したが、このことを原則として立ててみても、それを現実に適用してみるとき、原則が原則として通らないという難問題に逢着するのが常であったと言

ってよい。そして、このことは、とくに夫婦財産制、もっと広く夫婦財産法、というような法を改正するさいに著しかったのである。

そこで、各国とも、それぞれの社会・経済・宗教の諸条件の下で、現実の家族の在り方を尊重しながら、この両性の本質的平等という原則をできる限り実現しようと努力し続けてきた。その結果、現在では、夫婦財産制は、いわゆる共通制と別産制とを妥協、調和せしめる方向へ進んで行っていると結論できるのである。要するに夫婦の財産を共同のものにしてしまうかの共通制も、何らかの形で別産制的要素を取り入れなければ現在の夫婦の財産関係を規制しえなくなったし、また、別産制の方も、共通制的要素を保存するか、再興させるかしなければならなくなってきている。この場合、別産制から共通制へという動きを示したものとして、イギリスの夫婦財産法はきわめて注目すべきものである。イギリスのこの法の発展を叙述することは、したがって、別産制という一方の極からの、夫婦財産法の世界共通の標識への歩み寄りの過程を明らかにすることであって、イギリスの夫婦財産法のもつ比較法的意義は、まさにこの点にあるのだと言ってよいであろう。

すなわち、後に述べるように、イギリスは諸国に先がけて法律上の両性の平等という原則を夫婦財産法上、実現し、純粋別産制を規定したが、このいきさつは、やはり、イギリスに特有な歴史的事情によるところが大きかったのである。したがって、第二次大戦後、多くの判例法は、厳格な別産制の原則を緩和するため、相当な努力をはらい、その結果、イギリスの夫婦財産法も、世界の夫婦財産法の目指すゴールへと向うことになった。

イギリスの夫婦財産法の持つ比較法的な意義は、以上のようなところにあるのだということを念頭に置きながら、以下に、この国のこの制度の発展を、歴史的に見てゆくことにしよう。イギリスの夫婦財産法を叙述するに当って、

イギリスにおける妻の財産法上の地位と題したのは、夫婦財産法の発展が、妻の財産法上の地位を中心にしてきたという特色を明らかに示しておきたかったからにほかならない。

(1) 拙稿「西ドイツにおける新法定夫婦財産制について」北法・八巻三・四合併号・八〇頁（昭和三三年）。
(2) 拙稿「イギリス夫婦財産法の諸問題—戦後の判例の発展」北法・一〇巻合併号・一六一頁（昭和三五年）。
(3) 拙稿・前掲・二二五—二二六頁。
(4) 民集・一三巻七号・一〇二三頁。この事件の評釈として、我妻栄・夫婦の特有財産—登記法上の名義だけでは特有財産とはならない・法協・七七巻三号・一二五頁、太田武男・登記法上の所有名義人と特有財産・民商・四一巻六号・一二二頁がある。
(5) 民集・一五巻八号・二〇四七頁。
(6) 我妻栄「親族法」（法律学全集）（昭和三六年）一〇一頁以下において、夫婦財産制について新らしい解釈論が展開されており、法律時報三三巻九号（昭和三六年）が、「家族と財産」を取り上げ、とくに、中尾英俊・「夫婦の平等と夫婦財産制」は問題点を指摘している。また、沼正也・「内助の功」の法的把握（法学セミナー・六八号・六六頁・昭和三六年）を参照されたい。
(7) 沼教授は、いわゆる妻の内助の功を法律的に構成するということになると、「法解釈の枠内ではどうにも収まりがつかなくなって比較法的立法論に走るか、安易な通説的解釈論に甘んずるか、苦し紛れにひろく行なわれているあまりにも公式論的な家父長制論とどこかで連結点を見出し、現状否定の結論づけをして自己満足に堕したくもなる」と述べておられる。沼・前掲・六六頁。

第一章　既婚婦人財産法成立前における妻の財産法上の地位

第一節　コモン・ロー

夫婦別産制の原則は、イギリス法の上では、既婚婦人財産法と名付けられた一連の制定法ならびにその後の法律改革法の内容を見ることによって理解することができる。そして周知のように、これらの既婚婦人財産法は、妻の法律

上の地位を夫のそれに等しくしようとする、あの一九世紀の後半に始まった立法改革運動の結実なのであった。この立法改革運動がスタートしたのは、実際には一八七〇年だったのであり、この時に「一八七〇年既婚婦人財産法」が成立している。この後、「一八八二年既婚婦人財産法」が前者ならびにその改正法を整備、統合して、既婚婦人の財産に関する法をほぼ完全な形にまとめあげた。そして、この時に残された問題も「一九三五年法律改革（既婚婦人及び不法行為者）法」によって解決されて、ここに、いわゆる夫婦別産制の原則がイギリス法上、出現したのである。これらの制定法の内容を理解するために、それ以前の法律がどうなっていたかを知っておく必要があるので、本章では、この問題について述べておく。

ところで、一八七〇年まで、イギリスでは夫婦の財産関係はコモン・ローとエクィティとによって規制されていた。そこで本節では、まずコモン・ロー上の妻の財産法上の地位を取り上げる。

まず、コモン・ロー上、夫と妻は法律上一人であるとみなされていた。かのブラックストーンが「英法釈義」の第一五章「夫婦」の中で婚姻の締結と解消について述べたあと、その法律上の効果について筆を進めたさい、次のような一節によってこの夫婦一体論を要約したことはあまりにもよく知られている。

「婚姻によって、夫と妻は法律上一人となる。すなわち、婦人の存在または法律上の存在そのものは、婚姻中、停止されるか、または少なくとも夫のそれに合体され、統合される。夫の翼、保護、そして庇護のもとに、彼女はあらゆることを行なう。そこでわれわれの法律フランス語では、*feme-covert*, *fœmina viro co-operta* とよばれ、covert-baron すなわち、彼女の *baron* または領主 (lord) である彼女の夫の保護と勢力のもとにあると言われる。そして婚姻中の妻の状態は、そのカバチュア *coverture* とよばれる。(1)」

この夫婦一体論が法律書の中に現われたのは早くも一三世紀であったとされ、ブラックトンは、彼等（夫と妻）は実際上一人であり、一個の肉体であり、一つの血であると述べ、下って一七世紀の初期において、サー・エドワード・クックは、リットルトンに関する彼の著書の中でブラックトンを引用し、平明な言葉で、「夫と妻は法律上一人であるにすぎない。」と宣言した。[2] したがって、ブラックストーンは「この古くからある方程式をいくらか穏やかに」[3]述べたものらしい。

この夫婦一体論がいかなる起源にもとづいて生じ、また、なぜ法律書の中に現われるに至ったのか、そもそもこの夫婦一体論から後に述べるような夫婦の財産関係が導き出されたのか、あるいはその逆であったのではないかなど、われわれにとって興味のある問題が存在するのだが、ここで本格的にこの問題を論ずることは避けて、普通、説かれているように、とにかくこの夫婦一体論からコモン・ロー上の妻の地位というものが生じていたのだというように敍述を進めよう。

前に引用したブラックストーンの言葉からもわかることだが、夫婦一体論と言っても、それは、夫と妻が一体になって別の人格をつくるというものではなく、妻の法律上の人格が夫のそれに吸収されてしまうという意味での夫婦一体論であった。したがって、ダイシーの言葉を借りるなら、「婚姻というものは、とにかくカバチュアの間、妻の財産上の諸権利をその夫に譲り渡すことであった」[4]のであり、「彼女の財産のほとんどが、婚姻の時に彼女が所有していたと、婚姻後、彼女の手に入ったものとを問わず、彼が望むならば、絶対的に彼自身のものになった」[5]。そして、「それゆえ、もしその妻が彼より生きながらえたときでさえも、財産は夫の人格代表者のもとに行った」[6]のである。

だがこの場合、婚姻が妻の財産の上に及ぼすこのような効果は、財産の種類によって異なっていたのだから、ダイ

シーのように言うのは少し概括的にすぎよう。そこで以下にもう少し詳しく説いてみることにする。

まず妻の動産から。動産にも色々と種類があるわけだが、金銭とか家具とかの有体動産は、婚姻の時に彼女が持っていたものであると婚姻中に彼女が取得したものであるとを問わず、完全に夫に帰属したのだから、夫婦一体論が妻の財産に影響を及ぼしたという原則の典型的な例として挙げられるだろう。夫はこれをもちろん自由に処分することができたが、妻はそうではなかった。

無体動産 (choses in action) も、婚姻中に夫が回復すれば、夫のものになった。

不動産的動産 (chattels real, leaseholds) は、夫のものにはならなかったが、夫はこれを婚姻中に自由に処分することができ[7]、もし彼がこれを売却したならその売上金は彼のものになる。婚姻中、これから生ずる地代や収益は夫が受領する。

妻が先に死亡すると、それまで夫のものになっていなかった動産はすべて夫に移転した。

次に妻の自由保有財産について。妻の自由保有財産は夫と妻の両者に帰属するが、婚姻中は、夫ひとりがこれを管理する。一八四八年の Robertson v. Norris 事件[8]は、単純封土権において妻に帰属している土地に対し、夫は彼とその妻が生存している間、自由保有権を取得し、かつ夫は、この権利を単独で捺印証書によって譲渡することができると判示した[9]。

だが妻は、婚姻中、夫の同意がなければ遺言によって相続（可能）不動産権を移転することはできない[10]。妻が先に死亡すれば彼女の自由保有財産は直ちにその相続人のものになるが、その婚姻において子供が生れていれば、夫はかのイングランドのカーテシーによって、この財産に対して権利を取得する[11]。

(1) Blackstone's Commentaries, Vol. I, 4th ed. (1876), Ch. 15 p. 418. なお、内田力蔵「イギリス家族法の基本原理」四四頁。

(2) この点について説いたものとして Gottliffe v. Edelston [1930] 2 K.B. p. 384; Granville Williams, "The legal unity of husband and wife", 10 M.L.R., p. 16 (1947).

(3) Williams, op. cit, p. 17.

(4) Dicey, Law & Opinion in England, p. 371 (1920).

(5) Dicey, op. cit, p. 372.

(6) Dicey, op. cit., p. 372.

(7) Moody v. Matthews (1802), 7 Ves. 174, 183, E.R., Vol. 32, 71; Hill v. Edmonds (1852), 5 De G. M. & Sm. 603.

(8) [1848] 11 Q.B.D. 916, E.R., Vol. 116, 716.

(9) Ibid., p. 717.

(10) Dye v. Dye (1884), 11 Q.B.D. 147, C.A.

(11) Blackstone's Commentaries, Vol. II, 4th ed. Ch. 24, p. 385. 立石芳枝「英法に於ける夫婦の財産関係の史的概観(2)」法律論叢・二〇巻二号・六五頁以下。

これまで述べてきたところが、通常、コモン・ローにおける妻の財産法上の地位として説かれていることなのであるが、わたくしたちはこの点についてもう少したちいって調べてみよう。そうすると、これまで指摘されていなかったところが明らかになってくるからである。

まず、妻は有体動産を所有したり処分したりできなかったと先に述べたが、このことに関連して、いわゆる「妻の調度品 paraphernalia」という制度があったことに触れておこう。paraphernalia とは、「夫によって妻に与えられた衣服ならびに装身具、またはそのような目的のために夫が与えた金銭から買われたそのようなもの」[1]であった。

夫の生存中には、妻は、もちろんこれらの動産を処分できないが、夫の方はこれを売却、質入れ、譲渡すること、

すべて可能である。だが、普通の有体動産と異なる点は、夫が死亡したさいにはこれらの動産は妻に帰属することになるというところにあった。したがって、夫は遺言によってそれを処分することはできなかったのである。(2)

ところでこのような考え方は、無体動産に関する判例にも見られる。無体動産の場合、夫が婚姻中にそれを回復せずに死亡すれば、妻はこれに対して絶対的に権利を与えられた。たとえば金銭の場合には、それは夫の死亡後、夫の人格代表者の手に移るとされるのに、無体動産の場合にはなぜそうでなかったのだろうか。この問いには、一八〇三年の Wildman v. Wildman 事件(3)が答えている。

判決に現われた事実によれば、ワイルドマン夫人が無遺言死亡者の近親者として巨額の株式を取得し、それを彼女の名義にしたが、夫の死亡後、この株式が彼女のものになるかどうかということが問題になった。

裁判所はこれが彼女のものとしてとどまることを認めたが、それは次のように考えてのことであった。つまり、若しもこの場合に株式ではなくて金銭をえていたのなら、それは絶対的に夫のものになるであろう。「しかし、株式が移転されるということと金銭で支払われるということとの間には大きな差異がある。株式に対する権利は、普通、買戻しに服する永続的年金を受け取るという権利以外の何ものでもない。それゆえ単なる権利(right)であるにすぎない(4)」と。だが、金銭であるなら夫に帰属するが、単なる権利であるときには、なぜ夫の死後も妻のものとしてとどまってよいとされるのか、その点にたいする答えを、この判決は与えてくれてはいない。それにもかかわらずこの判決について注意しておかなければならないことは、それが更に、そもそもこのような財産の処分権も夫に絶対的に帰属するとは言えないのではあるまいかと考えている点であり(5)、若しそうでないにしても、夫が婚姻中にそれを回復しなかったのであれば、この株式は当然妻のものとしてとどまるべきだと結んでいる点である。あまりすっきりとした説明で

はないにしても、ともかく判例が、夫の死後にも株式を妻の手にとどめておこうと努力していたのだということは明らかであろう。

また、復帰すべき無体動産 (reversionary choses in action) について、夫はその妻の生存者権を害するように処分してはならないということが判示されている。[6] その理由も、たとえば一八五一年の Rogers v. Acaster 事件によれば、「即時の訴権によって妻に対して支払われうる金銭債務と、将来において生ずるであろう訴権によって妻に対して支払われる金銭債務との間には大きな差異がある」[7] からだということになるのであるが、「差異がある」と言うことによって、この復帰すべき無体動産を夫の管理権から守ろうとするところにこそ、この判例の眼目があったのではなかったろうか。

また、妻の不動産的動産も、夫の死後は妻のもとにとどまり、したがって夫は遺言によってこれを処分して妻のこの権利を害することはできなかった。[8] 妻の自由保有財産が、婚姻中、彼女のものとしてとどまっている（もちろん管理権は夫のみにあるが）ということについては前述したが、夫が死亡すれば、したがって、妻のもとにすべて帰属する。妻は婚姻中、この自由保有財産を自由に処分することはできなかったのであるが、それでも認証された捺印証書によって、相続（可能）不動産権または生涯不動産権を譲渡する道が残されていたのであった。[9]

このように見てくるならば、コモン・ロー上、夫婦の財産も一体になるとされてはいたのだが、その財産の帰属の仕方にも色々な差異が存在していたのだということを、もう少し重視してもよいのではなかろうかと考えられる。なぜなら、夫婦の間で財産の帰属が問題になるのは、実際にはどちらかが先に死亡するといったような異例の場合なのであって、夫婦が円満に婚姻生活を続けている限りは、法律の規制は、そう重要視されなくてよいからである。だか

ら、先に見た判例の傾向のように、どちらか一方が先に死亡した場合に、適当な解決をしておけば、コモン・ローの不都合さは、ある程度、緩和しえたかも知れない。

問題は、やはり、婚姻中、夫が妻の財産に対してほぼ完全に管理、処分権を持っていたという点にあったろう。だが、これとても、夫婦が争いを起こしているのでなかったら、事実上は妻の同意や不同意によって、ある程度は乱用が押えられたにちがいない。

だから、婚姻によって絶対的に夫に帰属してしまう妻の有体動産が社会的にも経済的にも重要な地位を占めていない場合、そしてコモン・ローの讃美者であったかのブラックストーンが考えていたように、妻が「被愛顧者」[2]であり、かつ夫の「被後見人」[1]であって、夫が妻の財産に対する彼の管理、処分権を良心的に行なう限り、コモン・ローは現実の社会における夫婦の財産関係をむしろ如実に反映した法であり、その限りで、大方の妻の眼にも、不都合なものと写らなかったかも知れない。普通、コモン・ローにおける妻の財産法上の地位は不当さの見本のようにきめつけられているが、コモン・ローそのものが不当であったと言うより、むしろコモン・ローを支えていた諸条件が問題だったのであり、そしてこの諸条件が変化してコモン・ローが悪用される可能性が生じてはじめて、それが不当と考えられるようになったのであろう。コモン・ローをゆさぶったものは何であったのか、それを知るために、われわれは次にエクィティの諸法則が果たした機能を見よう。

(1) Snell, Principles of Equity, 23rd. (1947), p. 402.

(2) Halsbury's Laws of England, Vol. 19, 3rd. ed. (1956), p. 838.

(3) (1803), 9 Ves. 174, E.R., Vol. 43, 568.

(4) Ibid., pp. 569-570.
(5) Ibid., p. 570.
(6) Rogers v. Acaster (1851), 14 Beav. 445, E.R., Vol. 51, 358; Harley v. Harley (1852), 10 Hare 325, E.R., Vol. 68, 951.
(7) E.R., Vol. 51, p. 359.
(8) Moody v. Matthews, supra; Hill v. Edmonds, supra.
(9) 一八三三年和解譲渡及び馴合不動産回復訴訟に関する法律 (Fines and Recoveries Act, 1833, 3 & 4 Will. 4 c. 74) 第七七条参照。
(10) ブラックストーンは、先に本文で引用したかの有名な夫婦一体論を説いた後、「妻が服する無能力さえも、大体妻の保護と利益を目的とするものであることをわれわれは認めることができる。女性はイギリス法のかくも大いなる被愛顧者である So great a favourite is the female sex of the laws of England.」というたのもしい言葉を以てこの章を結んだ。Blackstone's Commentaries, Vol. I, 4th ed. (1876), Ch. 15, p. 421.
(11) ポロックとメイトランドの「イギリス法の歴史」は、「夫婦の法を支配している主たる理念は、〝人格の一体 unity of person〟の理念ではなくて、後見 guardianship、ムント *mund*、有利な後見—夫が妻と彼女の財産の上に有している—という理念なのである。」と、いかにも好意的である。Pollock & Maitland, The History of English Law, 2nd ed. (1952), i, p. 485.

第二節　エクィティ

コモン・ローが妻の財産の管理、処分権を夫の手にゆだねたのは、妻を被保護者と考えてのことだったにしても、もしもこの処分権が夫によってひとたび恣意的に行使されたとすれば、妻はこれに対して何らの防禦手段を持たなかったことは明らかである。だがこのことについて妻自身がそれを不当なことだと言い出す前に、まず彼女らの家族の間から批判が生じたのはいかにも皮肉であった。

すなわち、コモン・ローを支えていた中世の社会が終りを告げ、商業・産業の発展の時期を迎えるに至って、自由

保有地以外の財産に対する投資というものも重要な意味を持ち始めたとき、「娘の夫の強慾さや不正直さや愚行に対して近親者の財産を保護するための必要性[1]」が強く感じられるようになったのだとされている。しかも「父子の情の方が同性の男に対する階級的感情よりも強いので[2]」、父親は自分の娘に味方するから、彼はどうにかして娘の手元にあらゆる財産をとどめておこうとする。

この時これらの要請に答えたのが、コモン・ロー上の夫を「敵[3]」と見たエクィティ裁判所であった。すなわちエクィティは、信託とマリッジ・セットルメントという機構を通して、夫が妻の財産の上に持っている支配権を排除し、妻の財産を彼女の手元に置くことに成功した。

その機構とは以下のようなものである。まず不動産または動産が独身の婦人の「特有ユースのために」与えられると、これらの財産は彼女が結婚することによって、エクィティ上は彼女の特有財産になる[4]。

一八三九年の Newlands v. Painter 事件[5]を紹介してみよう。この事件において、遺言者は財産を娘の「特有ユースのために」遺贈し、彼女を遺言執行人にした。娘は父親の死亡後、結婚したのだが、その時彼女は父親から遺贈された財産の中、六千ポンドほどの銀行資本(Bank stock)をセットルメントによって受託者に贈与し、彼女の生存中、彼女の特有ユースのために保有すべきことにした。そして、若し彼女が夫よりも生きながらえたときには、この財産は彼女に絶対的に帰属すべきこと、そうでない場合のためには彼女が遺言によって指定するだろうということをさだめた。だが残りの財産(家屋・家具等)については何もさだめなかった。

この残りの財産について争いが生じたとき、裁判所は、遺言やセットルメントの全趣旨からみれば、夫は妻の財産のすべてについて受託者たる地位にあると考えられる、と述べ、したがって問題となっている家屋や動産等は、エク

ィティの上では夫に対して発せられた強制執行令状の下で差し押えることはできないと判示した。(6)

では既婚婦人の場合はどうであろうか。彼女に対しても「彼女の特有ユースのため」に受託者に財産を与えることが出来た。若し財産が妻に与えられればコモン・ロー上、それは直ちに夫の支配下におさめられてしまうから、財産は表面的には受託者に与えられるという構成がとられたのである。彼女の特有ユースのために保有される財産が「妻のエクィティ上の特有財産」であり、最初のうちは、この特有財産をつくるために、財産は受託者に与えられるべきだとされていたが、後には受託者が介入することは必らずしも必要でないと簡便に考えられるようになった。(7)

すなわち、ここで確立されたエクィティの原則によれば、婚姻の前たると後たるとを問わず、不動産または動産が妻の特有ユースのために受託者――もっともこれは介入していてもいなくともよい――に与えられ、遺贈され、セットルされると、この財産は彼女の「特有財産」となり、いかなる場合にも夫に属さない。そして受託者が指定されていない場合には、まさにコモン・ロー上財産の法律上の所有者であるということの故に、夫がその財産を妻のために受託者として保持しなければならないとする原則が確立されたのであった。(8)

夫によって妻の特有ユースのため信託において保有されている財産は、彼の金銭債務の引当てとはされえず、また夫が破産したときにもその破産受託者のもとには行かない。(9) だがこのようなエクィティ上の保護はカバチュアの間だけ与えられているのであり、したがって妻がそのような財産を処分しないで死亡すると、それらはコモン・ロー上、夫のものになる。(10)

(1) Kahn-Freund, Matrimonial Property Law in England (in Friedmann), p. 278.

(2) J. S. Mill, The Subjection of Women, p. 247.

(3)「そして彼女の夫――次のことが付け加えられるべきだが、彼はエクイティ（裁判所）の法律家達から見れば「敵」であって、その過大なコモン・ロー上の諸権利に対して大法官府部は絶えざる戦いを行なってきた――」とダイシーは述べる。Dicey, op. cit., p. 376.

(4) Tullett v. Armstrong (1838), 1 Beav. 1, E.R., 274; Newlands v. Painter (1840), 4 My. & Cr. 408, E.R., Vol. 59, 660.

(5) (1840), 4 My. & Cr. 408, E.R., Vol. 59, 660.

(6) Ibid., p. 661.

(7) Snell, op. cit., p. 381.

(8) Parker v. Brook (1804), 9 Ves. 583, E.R., Vol. 32, 729; Vol. 34, 1053, esp. p. 730.

(9) Duncan v. Caslin (1875), L.R. 10. C.A.; Re Sibeth, Ex parte Sibeth (1885), 14 Q.B.D. 417, C.A. Halsbury's Laws of England, Vol. 14, 3rd ed. (1956), Equity, p. 469.

さて、妻は、このようにしてエクィティ上、特有財産を「保有」することができるようになったが、更にこの財産を夫の同意なしに処分することもできるとされるに至ったことは、大いに注目すべきであろう。この原則についてのリーディング・ケースと言うべき一八六五年の Taylor v. Mead[1] 事件を見よう。この事件では不動産権が問題となったのだが、裁判所は次のように述べ始める。

「……このことは、下級審裁判所においてはいかなる判決も存在していない、次のような問題を生起せしめている。すなわち、不動産権が単純封土権において受託者に対して既婚婦人およびその相続人の単独かつ特有ユースのために信託上譲渡されまたは遺贈されている場合において、彼女は独身の婦人であるのと同様に、捺印証書または遺言によって処分することのできる権能を、エクィティ上の単純封土権の上に有するか否かという問題なのである…。[2]」だが判事によれば、「この点に関しては困難なことはない[3]」のであり、次のように説明できるというわけである。す

なわち、

「エクィティ裁判所が既婚婦人の特有ユースという原則を確立し、それを不動産および動産の両者に適用したとき、このような特有財産に関しては、既婚婦人に対して独立の人（格）的な地位を与え、彼女をエクィティ上独身の婦人にすることが必要になった。既婚婦人が彼女の夫の支配と干渉から独立であり自由であるべきだというのが特有ユースの本質なのであった。[4]」

と。更に、

「特有財産に関しては、既婚婦人は信託の形式によって解放され、そしてカバチュアのきずなと無能力とから自由になっている。そして自主権者（sui juris）である者が有する権利と権能とを与えられている。……自主権者である者によって保有されているすべての財産権および権利に対して、コモン・ローは譲渡の権利を与えており、したがって、その特有財産を処分することのできる権利は、サーロー卿が期限前処分に反する条項を発明するまで、最初から承認され、許容されていた。[5]」

と述べる。

「……制定法、または妻の特有財産がそれによって取引され処分される証書において、夫の同意と一致が要求されるということは、特有ユースの全原理に相反するものであろう。[6]」

というわけであった。

一八七六年の Bishop v. Wall 事件は、[7] Taylor v. Mead 事件にしたがいながら、妻が婚姻中に遺言によって行なった動産の処分を有効であると判示した。このようにして、「かかる財産に関し、エクィティは、ついに廻り道を通っ

て、既婚婦人に対してほとんど独身の婦人の持っているすべての権利を与えた」[8]とされる。

(1) (1865), 4 De G. J. & Sm. 597, E.R., Vol. 46, 1050.
(2) (2) Ibid., p. 1053.
(3) (3) Ibid., p. 1053.
(4) (4) Ibid., p. 1053.
(5) (5) Ibid., p. 1053.
(6) (6) Ibid., p. 1053.
(7) (7) (1876), 3 Ch. D. 194.
(8) (8) Dicey, op. cit., p. 378.

エクィティが妻の特有財産という制度を生み出したのは、たとえば先に引用したTaylor v. Mead事件の判決が述べたように、既婚婦人に独立の地位を与えるためであったと、いちおう考えることもできるのだが、しかし他方、それはコモン・ロー上、夫が妻の財産の上に持っていた支配権を、その娘達を通して次の世代にまで及ぼそうとする意図をも持っていたことは否定できない事実であったろう。なぜなら、エクィティは次に期限前処分禁止restraint on anticipationという制度をつくり出すに至ったからである。したがって、エクィティの目指していたところは、夫と妻の法律上の平等という原則からほど遠いものであったとされている。[1] だがしかし、このような制度が附随していたからこそ、後に述べるようにエクィティの特有財産を基礎とする立法改革運動が、保守的な人びとの支持を受けえたのであり、それを考えれば、一概に無用のものであったとすることもできないようである。

さて、ここで、この期限前処分禁止の制度について少し説明を加えておくことが、制定法の内容を理解するために

も必要であろうと考えられるので、簡単に述べることにする。まず一九世紀の初め頃、エクィティ裁判所の裁判官達は妻の特有財産の制度をつくり出したあと、「自分のしたことを心配し」[2]出したのだとされる。妻に対して特有財産を自由に取り扱う権能を与えることは、特有財産をつくり出したその目的に反するのではないか？なぜなら、妻が容易にこの財産を処分できるとすれば、夫が妻の特有財産を彼の金銭債務の担保としたり、またはそれを売ってその売却金を渡すよう、妻に説得したり強制したりしないとどうして保証しえようか[3]。妻の背後にあって財産をみまもっている人びとの利益のために、エクィティはまた一つの防禦方法を考え出した。そして「敵の攻撃に対してエクィティが急いで建てた防禦物（妻の特有財産の制度のこと―筆者注）にあったこの弱点は、いわゆるサーロー卿の鋭さによって難攻不落のものとされた[4]」。

期限前処分禁止は、遺言とマリッジ・セットルメントにおける一つの条項であって、これに服する特有財産またはそれからの将来の収益は、妻により生前に処分されることはできないとするものである[5]。かかる期限前処分禁止なるものを認めるための理由づけとしては、そもそも特有財産という制度はエクィティがつくり出したものなのだから、既婚婦人を保護するためならエクィティはそれを変更しうるのだということが主張されており[6]、あくまでも表面上は妻の保護ということが打ち出されていたようである。

この期限前処分禁止は、いかなる財産――動産・不動産、また占有権・復帰権・残余権たるとを問わない――にも附することができ、特別の形式の文言によることは必要とされなかった。財産が与えられる旨をさだめたその文書の解釈から、妻がその財産を処分する権能を排除する旨の、遺言者や継承的不動産処分者の意図が明らかになっていればよい。だが、単に、夫の権利が排除されるとか、夫の金銭債務や契約から財産は保護されるとかいうような事柄が

示されているような言葉では不十分であり、妻がその財産を譲渡し、あるいは期限前に処分することを妨げるという意図が示されていなければならない。

この期限前処分禁止はカバチュアの間だけ効力を有するにすぎなかった。だが、明示的にある特定の婚姻に制限するということが示されていなければ、再婚後の婚姻中も有効なものとしてとどまった。そして、寡婦または離婚婦であったとき、すなわち彼女が独身の時に行なった処分はそのまま有効なのである。独身の婦人に財産が与えられ、彼女がそれを処分せず、期限前処分禁止を取り除かずに結婚すると、この条項は、婚姻中そのまま有効なものとしてとどまっている。

この期限前処分禁止が財産に附せられている間、譲渡・処分・譲渡抵当などはすべて無効だが、これは合意によっても除かれえない。そしてこの無効は、妻から有償でこの財産を取得した買主のみならず、このような制限の附せられていることを知らずに財産を取得したその後の買主にも対抗できた。なお、この期限前処分禁止の附せられた資本(capital)についてはその支払いを受けることができず、収益だけを受けうるにすぎない。(7)

(1) Kahn-Freund, op. cit., pp. 274-275.
(2) ゲルダート・末延三次訳・イギリス法原理・五一頁（昭和三三年）。
(3) ゲルダート・前掲五一頁、Dicey, op. cit., p. 378.
(4) Dicey, op. cit., p. 378.
(5) Pybus v. Smith (1791), 3 Bro. C. C. 340, E.R., Vol. 29, p. 570; Snell, op. cit., p. 388; Dicey, op. cit., p. 378.
(6) Snell, op. cit., p. 388.
(7) 期限前処分禁止についての詳細は Snell, op. cit., pp. 387 et seq.; Halsbury's Laws of England, Vol. 14, Equity, pp. 469 et seq.

以上に述べたところからも理解されるように、この期限前処分禁止が、妻に対してとにかくも「厳密に（言えば）変則的な種類の保護」[1]を与えたのだということは確かであるが、しかしその主たる目的は、婚姻中、妻の財産をひたすら夫の支配権から守ろうとする意図に出ていたことも明らかである。そしてこの期限前処分禁止という制度をつくることは、結果において、この制限に服する財産を取引社会から完全に隔離することを意味したのであった。一方では財産を資本として流通の中に置こうとする要求が生じているのに、他方では処分を禁止された財産をつくり出さなければならないという矛盾が生じたのは、そもそも「既婚婦人」の法律上の地位そのものに原因があるのであり、それは、彼女の近親者が様々な手段でそれから生ずる不当さを取除こうと努力しても、あるいはもっと好意的に保護しようと努めても、根本的な解決にはならない問題だったのである。既婚婦人には、「保護されること」よりも、保護がなくとも自主的に財産を所有・管理することのできる「能力」が必要だったのだから。

さて、エクィティ上の妻の特有財産にまつわる問題は、この期限前処分禁止のみにつきるのではなかった。ダイシー[2]が鋭く指摘したように、この特有財産の制度が、すべての既婚婦人に及ぼされていたのなら問題はなかったであろう。しかし事実はこうである。原則として、特有財産は遺言またはマリッジ・セットルメントのような形式をとった行為によって創設されることができたにすぎないのだから、既婚婦人が特有財産に関して独身の婦人とほぼ同様な能力を獲得したと言っても、その場合の既婚婦人とは、父親またはその他の者がセットルメント等の行為をすることのできる裕福な家庭の娘達を意味した。しかもその場合、セットルメントの対象になったのは、これらの有産階級の人びとの持っている投資財産・動産・不動産といった種類のものだったのだから、エクィティの機能する範囲がいかに狭いものであったか想像がつこう。一八七〇年までイギリスの妻の財産法を規制していたのは、コモン・ローとエク

イティだったのではあるが、実は大多数の既婚婦人はコモン・ローのもとにあり、少数の既婚婦人だけがエクィティの保護を受けえたにすぎない。

したがってその結果、夫と妻の間に存在する地位の不平等さに加えて、妻達の間にも不平等が存在したとされるわけである。この点について、ダイシーの敍述を引用しておこう。

「実務においては金持の地位と貧乏人の地位との間に、異常なそして多分、予期しなかった不平等がつくられた。マリッジ・セットルメントをして婚姻した婦人――それは、概して、富裕な階級に属するほとんどすべての婦人であるが――は、彼女が婚姻のとき有していた財産、あるいはカバチュアの間に彼女の手に入り、あるいは彼女によって取得されたすべての財産を、彼女自身のものとして保持した。したがって彼女は、大体、彼女自身の弱さおよび彼女の夫の濫費や強慾の両方に対し、期限前処分禁止によって十分に保護された。他方、マリッジ・セットルメントをせずに婚姻した婦人――それは大概は、裕福ではないあるいはより貧しい階級に属しているすべての婦人であるが――は、彼女の収入のすべて、そして多分、彼女の財産のすべてを奪われた。彼女自身の労働によってえられた所得は、彼女自身のものではなく、彼女の夫に属した。それゆえ、理論上はともかく、事実上は、金持のために二つの法が、そして貧しい者のためにはもう一つの法があるということになった。金持の娘達は、大部分、エクィティの思いやり深い保護を享受し、貧乏人の娘達はコモン・ローの苛酷さと不公正の下で悩んだ。(3)」

しかしながら、このように「金持のために一つの法が」そして「貧乏人のために一つの法が」並存する状態は、一八七〇年に立法上の改革が行なわれるまで、とにかくも存続しえたのである。改革がベンタム時代の終りまで遅延したのはなぜだったのか。この点についてダイシーは、要するに、エクィティ上の特有財産という制度が存在していた

からだと述べて、次のように続ける。

「コモン・ローの野蛮さは、原則としてその政治的権能を富と地位に由っている金持にも、その多数の数によって遂に政治的な権能の多くのものを獲得した労働する貧しき者のどちらにも、重くのしかかりはしなかった。裕福な者の娘達は、婚姻するときには、彼女らの特有財産を享有して、エクィティの原則の下で保護された。労働者の階級の娘達は彼女ら自身の財産をほとんど持たなかった。一つの階級は保護され、他方はこの保護から何の利益もえなかったように思われる。ここかしこで、マリッジ・セットルメントの保護という利益を受ける思慮分別を持たずに婚姻した金持の婦人、または、その才能を使うことによって相当の収入を得ることのできた、より貧しい階級の婦人は、彼女の財産や所得に手を触れる彼女の夫の有する権利から生ずる歎かわしい悪行を蒙ったにちがいない。しかし、結局、コモン・ローの苛酷さから（害を）蒙った階級は少数であった。そしてそれがいかに歎かわしいものであるにせよ、小さな階級にのみ関係する不公正さは、一般にはほとんど注目に価しない。(4)」

この説明からすれば、改革が引き延ばされえたのは、エクィティ上の特有財産という制度があったからというよりは、むしろ、この制度によって、「一つの階級は保護され」てはいたが、「他方の階級はこの保護から何の利益もえない」という状態、そしてまた、「コモン・ローの苛酷さから（害を）蒙った階級は少数であった」という状態だったからだと考えられるべきであろう。したがって、この状態が変化すれば、法のあり方を不当だと考える余地も生じうるわけなのである。

更にまたダイシーは、次のようにも述べている。

「その上、家族生活に影響を与えるような法の変化は、市民達の生来の保守主義を常に損うものである。それだ

から、エクィティの原則がコモン・ローの苛酷さを緩和することによって、一定期間、必要な改革を引き延ばしたということを理解するのは容易である。そのように長く引き延ばされた法の改正が、なぜ一八七〇年に多かれ少なかれ必要となるに至ったのかということを理解することの方がもっとむずかしいのである。[5]」と。

そしてダイシーはこのむずかしい質問に対して、われわれは「当時の状況と世論の一般的な傾向[6]」に注目しなければならないのだと答える。一八七〇年に始まる既婚婦人財産法の内容、またその背景となった「状況」とはどのようなものだったか、次に章を改めて考察してゆくことにしよう。

(1) Dicey, op. cit., p. 380.

(2) ダイシーは次のように述べている。「もし大法官裁判所がコモン・ローにとって代ることができたなら、そして彼女らの財産がマリッジ・セットルメントの主題（サブジェクト）であった、そういう婦人のためにエクィティの法原則が準備したような保護を、すべての婦人に、彼女らの婚姻にさいして及ぼすことができたのなら、既婚婦人の財産に関して、法律上、不平を述べねばならぬということはほとんどなかったろう。」と。Dicey, op. cit., p. 382.

(3) Dicey, op. cit., p. 383.

(4) Dicey, op. cit., pp. 384-385.

(5) Dicey, op. cit., p. 385.

(6) Dicey, op. cit., p. 385.

第二章　既婚婦人財産法の成立

第一節　成立の背景

一、社会的背景

ダイシーが「当時の状況と世論の一般的な傾向」と言ったのは、具体的に何を指していたのであったろうか。まず彼は、一八七〇年の議会はかの新しい改正法の下で選ばれていて、一般的に言って民主主義を押し進めようという活気に充ちていたということ、そして、コモン・ローの不公正さがいくら小さいものであるにせよ、その不公正さは一八三二年にそうであったよりも、一八七〇年頃には「世論にとって、はるかに目につくものであった」[1]ことを指摘している。更にダイシーによれば、「一八七〇年には、自分自身の労働によって相当の賃金を稼ぐことのできた婦人は、賃金取得者の間にあってさえも、四〇年以前より、はるかに一層、数が多かったにちがいない」[2]とされている。たとえば、イギリスにおける繊維工業労働者のうち、女子（一三歳以上の者）が全労働者数の中で占める割合は、一八三八年には、五五・二%、一八五〇年には五五・九%、一八五六年には五七%であったとされているから[3]、この間における労働者数の増加に伴って、その半数を占める女子労働者の数も増加していたであろうという雰囲気は、容易に推察できるであろう。

他方では、一九世紀の初期からこのかた、「教師・音楽家・女優または女流作家として、彼女の専門的な才能によって多額の報酬を得ることのできた中産階級に属する婦人の数」[4]が非常に増加していたのだとダイシーは述べている。そして、これらの「才芸ある婦人達」[5]は、彼女らのうちの誰かに加えられた不公正な事件を、出版物を通じて公衆に知らせる手段をかちえていたのだとされる。この時代こそ、イギリスの婦人達が社会的、経済的に目覚ましい進出をみせた時代だったわけである。この点については少し詳しく敍述しておくことが有用だと思われるので、この百年間における家族法の発展を取り上げた著書[6]の中で、Women in Public Law と題された部分において、Norman St.

John Stevas が述べているところを要約してみよう。

それによれば、一八五七年[7]においても、婦人の地位は一八〇〇年頃とそう異ならなかったし、ある点では、むしろ、悪いとさえ言えたのだとされる。すなわち、一八五〇年代に至るまで、イギリスの家族観の中では、G・Mヤングが「二つの領域（The Two Spheres）」とよんだ原則が確固たる地位を占めていた。それによれば、事業とか政治とかいう世俗的な仕事は男性のものであり、女性のたずさわるべき仕事は家庭にある。彼女はそこで夫に仕え、家族の世話をし、余った時間を針仕事と慎重で上品な慈善事業に費やす[8]。

このような原理は、また、一八六七年に婦人の参政権が下院で討議されたさい、Mr. Lating によってもっと十分に述べられているのだとノルマンは言う。たとえば、「両性の間には、自然が、差別という明確な線を引いたのだということは、非常に明らかであります。……粗野で乱暴で実用的な力、性質の確固さ、そして知力を要求するところのすべてのものにおいては、男性がすぐれているのであります。一方、温和で優しい性質と可憐さを必要とするすべての生活関係においては、女性がはるかにすぐれています。……」というごとき見解である[9]。

今日では「馬鹿気ていて粗っぽいこの二分法（！）」[10]も、一八五・六〇年代には多くの男性はもとより、多くの女性にも信じこまれていたのだとされる。とまれ、このように制限された役割は既婚婦人にとってはたとえ飽き飽きするものであったにせよ、とにかく我慢できるものだったであろうが、未婚の婦人、とくに若干の収入を得ていた者達にとっては我慢のならないものであった。そうは言っても、婦人は無智で善良であることが期待されていて、彼女が家庭をつくるという機会を逃したとしたら、彼女には女教師になるか慈善事業に没頭する以外に道は残されていない。そして「驚くべきことには」[11]最も活き活きとしていた筈のヴィクトリア期の婦人達が、このような倦怠に充ちた生活

に反逆したことではなくて、これを従順に受け入れたことなのであった、とされている。[12]

女性を、温和で人を頼りにする者、絶えざる保護を必要とする者とするヴィクトリア時代のイメジ、女性は家庭にあるべきだとする家族観は、産業革命後の経済的な繁栄の結果であったとも言われている。経済的な繁栄がもたらした汚濁、堕落した世俗の風潮に対し、家族は神聖な砦であり、それを守るべき婦人が政治のことに気を散らすことは、有害だと考えられた。[13]

そしてヴィクトリア女王自身が、その女王としての彼女の地位を例外的な現象と見ており、家庭から脱出しようとする「無謀な女性」を厳しく非難した。女王はサー・テオドール・マルタン Sir Theodore Martin に対して、「……神は男性と女性とを異なったように創り給うた——。それゆえ、彼等を彼等自身の地位にとどまらしめよう。」と書いている。[14]

(1) Dicey, op. cit., p. 385.
(2) Dicey, op. cit., p. 385.
(3) 婦人労働・講座 労働問題と労働法6・一一頁（第一章 資本主義と婦人労働・戸坂嵐子）昭和三六年。
(4) Dicey, op. cit., pp. 385-386.
(5) Dicey, op. cit., p. 386.
(6) A Century of Family Law.
(7) 一八五七年という年は、かの Matrimonial Causes Act, 1857 の成立した年であり、A Century of Family Law は、この年を出発点にして、ここ百年間の家族法の発展をまとめたものである。
(8) Norman, op. cit., p. 257.
(9) Norman, op. cit., p. 257.

(10) Norman, op. cit., p. 257.
(11) Norman, op. cit., p. 258.
(12) Norman, op. cit., p. 258.
(13) たとえば、福音主義者で典型的な教養ある婦人であったかのハナ・モア（一七四五―一八三三）でさえ、宗教的、博愛的な彼女の活動に対してしばしば弁明し、家庭における奴隷の身から逃れようと試みている落ち着きのない婦人達を常に弾劾することによって、自分の活動を埋め合わせたのだとされている。Norman, op. cit., pp. 258-259.
(14) ヴィクトリア女王が一八七〇年五月二九日にしたためた書簡である。Norman, op. cit., p. 259.

だが、婦人に対するこのような見解が、何らの挑戦をも受けずにとどまっていることはできなかった。既に早くも一七九二年に、メリー・ウォルストンクラフトは、かのハナ・モアから「唾棄すべき異常人物」[1]とこづかれながらも、「婦人の権利の擁護」[2]という長い論文の中で、婦人の従属的な地位を弾劾した。当時、知的な女性として評判の高かったフランシス・バーネーでさえ、男性の前ではどんなに自分の意見が正しいと信じていても間違ったという印象を与えるべきだと言ったとされ、当時、男性のつくった社会の中で生き延びるには、それくらいの譲歩が要求されたのであろうが、メリーはこういうものの考え方には耐えられないのであった。彼女は、女性は従来の倫理や道徳のきずなから解放され、教育によって知性を備え、経済的な独立をえてこそ、はじめて幸福な家庭をつくることができるのだと、堂々と主張した。この論文には欠点もあり、また時期も早きに過ぎたという事情もあったし、それに美貌で奔放で天才的だった彼女は同性の指導者達から疎まれたために、その宣言は、嵐を一つ巻き起こした形のまま、短かく多彩であった彼女の生涯が終ると鳴りをひそめたのだが、社会の矛盾に対する激しい怒り、俗物的なものに対する限りない憎しみ、誠実に熱心にこれらの矛盾に立ち向った勇気は、高く評価されなければならないであろう。

また、一八六一年にはジェーン・オースチンが、「エマ」の中で、貧しい未婚婦人の窮状を描写することによって、世の注意をひいた。

けれども、理論だけがこの「二分法」に挑戦したのではなかったのだとされる。ハナ・モア、トリンマー夫人、エリザベス・フライ、そして言うまでもなく女王自身が身を以てその例を示した。そして決定的な挑戦者として現われたのが、かのフローレンス・ナイチンゲールであった。これらの婦人達の示した実例が、婦人の能力というものに対する公の評価に、徐々に変化をもたらしたのであったとされている。(3)

(1) Norman, op. cit., p. 259.
(2) Vindication of the Rights of Women, 1792.
(3) Norman, op. cit., p. 260.

このような婦人の社会的な進出の背後にあって、その活動の基礎であると目される婦人の教育状態は、当時いかなるものだったのであろうか。

初期のヴィクトリア時代における婦人の教育の理想は、再びG・Mヤングによれば、「全生涯にわたって続く道徳と行動の基礎づくり、自分自身のためでもあるが、男性を引きつけるトップ・ドレッシング、そして最後の手段として、ほかのことがすべて失敗したときのため稼ぐことを教えること」(1)であった。このような目的からすれば、大学教育というものは不必要なものであったばかりか、重大な障碍にもなりかねなかった。

ところが、中期ヴィクトリア時代になると、たとえば一八四七年に刊行されたテニソンの「プリンセス」の中で、リリアは、自分が素晴らしい詩人であったらということを望み、そして、男性のカレジのようなカレジを男性から遠

く離れたところに建て、少女達に、男性が教えられているようなことをすべて教えるであろうにということを望むのである。この婦人問題は、はじめは議論をよび起こしたが、のちには女王の気持をさえやわらげ、やがてポピュラーなものとなっていった。[2]

丁度この年、すなわち一八四七年に、女性に対してなされた大学の講義としては最初のものが、ロンドンのキングス・カレジにおいて始められた。この講義は大いに歓迎され、それを聴こうとして集まった女性の数があまりにも多かったため、ついには不適当となり、翌年、女性のみを対象とするクインス・カレジがハーレイ・ストリートで門を開く。こうしてテニソンのえがいた夢が実を結んでゆくわけであり、一八四九年に、第二番目の女子大としてベッドフォード女子大が開校するが、この両者とも資金難に悩まされ、また訓練された教師の不足という苦しみを味わい、その上、「そういう道を進ませることは、結婚の市場における少女達のチャンスを損うだけであろうと感じるコースに、その娘達を送ることを拒否した両親の敵意によって妨げられた」[3]のは、何時の時代、どこの国においても変っていない。いったい、男性達は、どうしてブルー・ストッキングなどと結婚するだろう?

だが、それにもかかわらず、何年かの困難な時代を経て、二つの女子大はその基礎を固めてゆく。

中等教育も長いこと無視されていたが、二つの大きな学校の設立によって、一八五〇年代に大きく改良された。問題は大学への入学であった。これは職業の問題とともに、最も多難な運命を辿らなければならなかったものの一つである。

エリザベス・ガレットが大学入学のために努力を重ねたが不首尾に終り、この運動はエミリー・デビスによって取り上げられることになった。一八六二年に委員会がつくられ、その最初の成果として、オックスフォードとケンブリッ

ジの地方試験に志願することが婦人に許され、その年、若干の婦人達が試験を受けたが、準備――とくに数学におけるそれ――が不足であったために失敗した。一八六六年、ロンドン大学に対して入学を求める試みが失敗したので、エミリー・デビスは、婦人のためのカレジの計画を立て始めた。一八六七年、彼女はカレジの基礎を固めるための委員会をつくり、二年後に、カレジがヒチンで開かれた。一八六九年、ケンブリッジ大学によって、非公式に婦人のための試験が設けられた。ヒチンのカレジでは、六人の少女達が課程を修め、一八七〇年、五人の少女達が「リトル・ゴー(ケンブリッジ大学の予備試験)」を受ける準備をした。彼女達は非公式に試験され、「彼女ら自身またほかのすべての人達の驚いたことには」[4]、全員がこれにパスしたのであった。

すでに三年前からケンブリッジ大学の講義が婦人のために行なわれており、このようにして、大学の重い扉が、少女達の手で徐々に押し開かれて行ったのである。

職業の部門で問題の多かったのは医者となる道であった。エリザベス・ブラックウェルはアメリカで学位をえていたが、一八四九年にイギリスに渡り、それから一〇年ほどの努力の後に、やっと医師として認められた。一八六九年にソフィア・ジェクス・ブレイクによって、エジンバラ大学の医学の講義に出席する許可が獲得された。だが、この許可は取り消される。同年一〇月に、婦人達ばかりのために別のクラスが編成され、大学入学試験と学位の候補資格が認められた。「男子学生の恨みをよそに」[5]五人の婦人達が入学を許された。

教師の職は、ひどい障碍もなく開かれて行った。一八五一年には七万人の婦人教師が、一九〇一年には十七万二千人の婦人教師がいたとされている。

これらの動きと並んで、一八〇〇年代の中頃迄に、婦人参政権運動が形を整えていた。われわれが問題にしている

時期、たとえば一八六五年という年には、バーバラ・リー・スミスを中心に婦人参政権委員会が組織されており、この運動が全国的に普及している。だが、彼女らが参政権を獲得したのは、周知のように一九二八年になってからのことである。この運動はそれ自身、長い戦いの歴史を持つのだけれども、ここでは詳しくは触れない。

(1) Early Victorian England, Vol. II, p. 491 (1934) (in Norman, op. cit., p. 266).
(2) (3) Norman, op. cit., p. 266.
(3) Norman, op. cit., p. 267.
(4) Norman, op. cit., p. 269.
(5) Norman, op. cit., p. 270.

二、思想的背景

このようにして、既婚婦人財産法の成立の背後には、イギリスの社会史の上でもとりわけ目に立つほどの、婦人の社会的活動があり、それはまた他方では、とくに繊維工業に大量にかり出された下層階級の婦人達の苦しい労働に支えられていたという事情があったのだということも、ここで想起されるべきであろう。このようにして、ダイシーが「当時の社会の状況」とよんだところのものが、おぼろげながらわかってきたわけだが、われわれはここで、ダイシーとともに、「多くのことが一人の男性の影響力に帰せしめられなければならなかった」[1]ことを認めなければならない。その男性とは、「その人の名とともに婦人運動が常に想起されるであろう人」[2]とされている、かのJ・Sミルであった。

一八六〇年から一八七〇年の間の時期といえば、ミルの最盛期に当る。イギリスの教養ある青年の間における彼の

権威はわれわれが今日想像するよりももっと大なるものであったらしい。[3] そのミルが婦人の解放という問題に強い熱意を示し、一八六九年に世に問うたのが、婦人論の古典とされている「婦人の隷従 The Subjection of Women」である。ミルのこの主張はまことに時宜をえたもので、過去何十年の間に盛り上って来ていた婦人の権利に対する擁護論を具体的に展開することによって、大衆を説得するのに成功した。そして翌年、法律が議会を通過したのである。

既婚婦人財産法の思想的背景として、ミルの思想は欠くことのできない重要な地位を占めるものであるから、次に要約、紹介しておくことにしよう。

まず、ミルは、この婦人論を次のような文章で書き始めている。

「この小論の目的とするところは、わたくしがいやしくも社会的なまたは経済的な事柄について意見を持ちはじめた最も初期の頃から心に抱き続け、人生についての反省や体験が深まることによって、弱められたり、修正されたりする代りに、絶えずより強まってきている一つの考えの根拠を、できるだけ明快に説くことなのである。すなわち、両性間の現在の社会関係を規制している原理――一方の性が他方に対して法律的に従属するということ――は、それ自体において誤りであり、また、現在、人類の進歩発展に対する主たる障碍物の一つとなっているものなのである。そして、この原理は、一方の側に何らの権力ないし特権をも認めず、また他方の側に何らの無能をも認めないところの、完全な平等の原理によって置き換えられるべきである。[4]」

この書き出しの文章に示されているように、ミルがここで展開した婦人問題に関する理論は、既に早く彼自身の思想の中に芽生えていたもののようである。そして、のちに、かのテーラー夫人と知り合うことによって、女性が無能力とされている結果ひき起こされている様々な実際上の弊害を知り、またこれら女性の低い地位が「現代社会のあら

ゆる害悪や、人間改善に伴うあらゆる困難さとどのように結びついているか[5]」ということについての認識を新たにした結果、この著書を執筆するに至ったとされている。婦人論の古典たるこの「婦人の隷従」は、こうして、ミルの思想の中にはじめから育ってきていた「一つの考え」――これが、どのような形で、いつ、形成されたのかということについては、ミルはそれ以上明らかに述べてくれてはいないが――を、テーラー夫人からの知識にもとづいて具体的に展開した結果なのであったといういきさつ[6]は、きわめて興味深いことだと言わねばなるまい。

たとえば、かの「天才的な頭脳」の持主であったベンタムでさえ、理論的には男女平等論の支持者ではあったが、「夫婦の地位については、妻は夫の意思に服すべきものとし、家事の統制は夫のみに与えられ、また財産は共有とされるべきものとし、さらに、妻は貞操を守ることを要求される」としている程度であったし[7]、婦人運動に対しては「実際には気乗りうすであった」[8]。また、ジェームス・ミルに至っては、「痛烈な反対者」[9]であったことを考えあわす必要がある。

(1) Dicey, op. cit., p. 386.
(2) Norman, op. cit., p. 261.
(3) Dicey, op. cit., p. 386.
(4) J. S. Mill, The Subjection of Women, in Everyman's Library, p. 219.
(5) 朱牟田夏雄訳・ミル自伝・二一二―二一三頁。
(6) この点に関するミルの説明を、その自伝の中から、もう少し詳しく引用してみよう。それによると、「私の精神的成長の各段階の中で私が彼女のおかげをこうむっている点は、事情を全然知らない人が考えそうな点では決してなかった。たとえば、法律的・政治的・社会的・家庭的等々すべての関係において、男女の間には完全な平等がなくてはならぬとする私の強い確信は、彼女から採用または学んだものだったかも知らぬ、と想像する人もあろう。これはとんでもない勘ちがいで、上記の確信は、私が心を政治

上の諸問題にむけたことの最も初期の結果の一つだった……」とされているのである。

さらに、「彼女を知るまでの私はそういう意見をいだいてはいたが、それはただ抽象的な原理にすぎなかった。」「ただ、私の著書『女性の解放』の中に書いてあるような、女性が実際上いかに多くの方面にわたって法律的に無能力であるかの認識は、主として妻から教えられたものであった。」朱牟田夏雄訳・前掲書・二一二頁。

(7) 内田・前掲五〇頁。

(8) Norman, op. cit., p. 261.

(9) Norman, op. cit., p. 261.

以下に、ミルのこの著書の内容を大まかに述べてゆくことにしよう。まず第一章において、ミルは、法律上、女性が男性に従属している事実を述べ、このような制度は、ほかの異なった型——たとえば両性が平等に扱われるとか、女性が男性に優越するというような——の社会制度と比較したり、あるいはそういう制度を経験したのちに、これが人類にとって最良だという結論に達したすえ採用されたものではない、と非難する。この制度が採られたのは、「単に、人間社会の最も初期の時以来、すべての女性が（肉体的な力が劣っていることに結びつけられた彼女に対する男性の評価のゆえに）、ある男性に束縛された状態で見出されたという事実より生じたものである(1)」と考えられるのである。だから、「それら（法律や政治の組織）は、単なる肉体的な事実であるところのものを法律上の権利に変え、それに社会的制裁を与えた(2)」のであった。

では、力に立脚する支配がこのように長く続いてきたのはなぜだったのか。たとえば女性自身も自から進んで不平を唱えようとしなかったのはなぜだったのであろう。この問に答えて、ミルは、それは、女性が、女性らしくない望みは押えるようにと教えこまれてきたからなのであり、また再び暴力の下に服せしめられるであろうことを知っているからであり、また男性をひきつけることが女性の教育の目標となっているからである(3)、と述べ、好意的に弁護している。ミルは、婦人の教育の目標について次のように述べた。すなわち、

「……男性は自分達に最も関係の深い女性が、いやいやながらの奴隷ではなく、いそいそとした奴隷であること、すなわち単なる

奴隷ではなくお気に入りであることを望む。……そこで、彼等の目的を達するために、教育を利用する……すべての女性はきわめて小さい時分から、理想の女性とは理想の男性と全然反対の性格を持つ人でなければならないという信念の下で養育される。すなわち、我儘を捨てよ、自制によって押えよ、そしてただ服従せよ、他人の支配に従え、と。すべての道徳が女性の義務として教え、すべての現今の感傷癖が女性の義務であるとして指摘するものは、他人のために生きるということである。すなわち、女性は、完全に自分自身を捨てること、愛情以外に生くべきものはない。……今ここに三つの要素を結び合わせて考えるとき、――まず第一に、異性が相引くのは自然であるということ、第二に、人の妻たるものは夫に完全に従属していること、彼女の持ついかなる特権や快楽も、すべて夫の賜物であるか、または夫の意思によって左右されるものであること、そして最後に、人間の追求する根本目的も、尊敬も、社会的功名心の目標も、すべて夫を通じてしか彼女にはえられないのが普通であること――これらを合わせて考えれば、女性の教育と性格形成の唯一の目標が、男性に対して魅力的であれということにならなかったら、それは奇跡というものであろう。そして、女性の心を支配するこのおそるべき手段が獲得されるや、利己主義という本能が、男性をして従属的地位に甘んじさせる方法として、それを極度に利用し、女性に対して、温和さや従順さや、個人的な意思をすべて夫の手中にゆだねることを以て女性の魅力の本質的な部分だと主張させたのである。[4]」

という、男性にとっては、はなはだ手きびしい主張なのである。

さて、人類進歩の方向とは何であろうか。それは、不平等から平等へむかっているということである、とミルは言う。ところで、「現代社会の特性は何であろうか？……それは、もはや人間は、……彼等が生れた場所に仮借ないきずなによって縛りつけられることなく、彼等の才能を用いるのに自由であり、彼等にとって最も望ましいと思われるところの運命を達成するために、提供された機会を利用しうること」[5]だと考えられる。

とすれば、女に生れたからといって、その人が社会的な地位や職業に就くことを禁じてはならないというのは当然であろう。そもそも、「何らか困難で、かつ重要な事柄においては、それらをうまくやることのできる人間というものは、必要とされているより少ないものなのである」[6]。だから、それらの者を選び出す領域を何らかの意味で制限することは、社会が有能な者によって奉仕される

べき機会を失なうことになるのだとミルは述べる。要するに、女として生れたからといって、それでその人の一生の地位をさだめてはならないし、また、高い社会的な地位や職業に就くことを禁止してはならない。そうしておけば、結局、社会全体は大なる利益をうることになるだろうというのが、ミルの主張なのである。

だがしかし、女性が今まで職業の分野に進出しなかったのはなぜだったのだろうか。男女両性の間には天性にもとづく差異があるのではないか、という疑問が生じてくるであろう。ミルはこの疑問に対して次のように答えている。そもそも、「現在、女性の性質とよばれるものは、はなはだしく不自然なものであって、それは、一方においては無理強いされた抑圧、他方においては不自然な刺戟、の結果であると言えよう。」[7]と。そして、両性の間に存在する生来の相異は何であるかということを洞察するための重要な手段は、心理学の最も重要な部門、「すなわち、環境が人間の性格に及ぼす影響に関する法則の分析的研究である」[8]と考えられる。なぜなら、男性と女性との知的、道徳的差異と言われているもののために提出されている証拠は、すべて、「消極的なものだからである」[9]。だいたい、自分の家庭に居る女性の性質についてすら、よく知っている男性はめったに居ないものである、とミルは喝破する。男性は女性の感情や思想の重要な部門については——たとえ女性と恋愛関係にある者でも——無知である。なぜなら、一方が他方の介入を許さない場合というものがあるからである。たとえば、真の愛情があっても、そこに権力と服従の関係があれば、完全な信頼は起こらない。父親と息子との関係にこれによく似た現象が見られることは、よく知られているところであろう。「目上の人の意見や感情を害してはならないという心配が非常に強いものだから、どんな正直な人でも、自分の最もいい面だけを、あるいはいい面でなくても相手の最も好む面だけを示そうとする傾向が、知らず知らず出てくるのである」[10]。

しかし、女性の地位が男性の恩恵から独立すれば、女性はその真の望みや確信を、おそれげもなく語るようになり、独創的な観察や表現に関する女性の能力もまた発達するにちがいない[11]。

以上に述べたように、男性が女性の性質をよく知らないということを認めるならば、女性に対して、何が彼女に適した職業であるかなどということを指図しようとはしえない筈であろう。女性に自由な競争を許すことにすれば、女性は自分が最も適した職業にだけ従事することになる。これをもって、女性を妻や母の天職から逃がしてしまうことだと心配するのであれば、それは、彼女らがこ

の天職の中に不適当な点があるからこそ、それを避けようとするのだということを、自から承認したことになる。結婚というものが女性にとって魅力があるのなら、彼女達は強制されなくとも結婚するであろう。これに反して、結婚についての法が現在のままであるならば、男性は女性に対して二者択一の権利を与えるのが当然である、ということで第一章は終っている。

(1) Mill, op. cit., p. 223.
(2) Mill, op. cit., p. 223.
(3) Mill, op. cit., p. 232.
(4) Mill, op. cit., pp. 232-233.
(5) Mill, op. cit., pp. 233-234.
(6) Mill, op. cit., p. 236.
(7) Mill, op. cit., p. 238.
(8) Mill, op. cit., pp. 239-240.
(9) Mill, op. cit., p. 240.
(10) Mill, op. cit., p. 241.
(11) Mill, op. cit., pp. 242-243.
(12) Mill, op. cit., pp. 243-245.

第二章においては、当時のイギリス法上、女性は妻あるいは娘として、いかにその夫や父親に従属しているかという現状が、より具体的に述べられている。そして、妻の財産に関する法については、女性も相続財産またはその所得に対して、婚姻後も所有権を有するとされなければならない、と説く(1)。

「原則は簡単である。結婚していなければ夫の物であり、あるいは妻の物であるものは、結婚している間も、各自別々の管理の下に置くべきである(2)」からである。

だがしかし、次のようなことも付け加えている。「わたくし自身は、所有者の完全な感情の一致があって、あらゆるものを彼等の

間で共同にするというなら、財産の共有ということに対する最も強力な支持者なのである」[3]と。だが、ミルは、わたくしのものはあなたのもので、あなたのものはわたくしのものではない、というような財産共同制の生ずるのをおそれるのである。したがってこれからすれば、ミルの男性と女性の平等論は、夫婦別産制とのみ結びついていたとは言いえないということになる。

それからまた、ミルは家事労働については、どう考えていただろうか。ミルによれば、家庭の収入が資産に頼らずに労働収入に依存している場合には、夫が外に働きに出て、妻が家事を果たすということは「きわめて合理的な分業」[4]だと考えられているのであり、ここでの妻の働きは夫のそれと同等だとされる。そして、妻が労働をしてこれ以上、家庭の収入を増すことは「望ましい習慣とは考えられない」[5]というわけである。彼女が働きうる能力を持っていることは、彼女の地位の尊厳のために欠くことのできないことではあるが、もし結婚が対等の関係の上に成り立つものであって、かつ彼女に男性と同様に「自由に立派な職業をうる道」[6]が開かれているなら、家事を行なうということも、立派な一つの職業だ、と述べる[7]。しかし、「自由に立派な職業をうる道」を歩む女性はどういう家庭生活を行なうのか、あるいは家庭に入った女性が働きうる能力を持っているということは、どうして示されうるのか、いつでも家庭と職業とを自由に選択できるためには、社会がどのような体制をとっていてくれなければならないか、等の様々な疑問には、ミルはもちろん何も答えてくれてはいないが、それは、ミルの婦人論にあまりにも多くを期待することになるのであろう。

第三章では、従来、男性に独占されてきた家庭外の職業において、女性は無能であり、不適格者であるとされてきたが、しかしそれでも女性が過去において示した能力は、政治的にも適格者であることを証明している、と述べて、女性が政治的・社会的に重要な地位にも就きうる能力を持っていることが力説される。女性に対してあらゆる公職への門戸が開かれるべきことは、今さらミルの主張を借りて、ここで説くまでもなく、現在のわれわれにとっては当然のこととして受けとられているから、ここでは詳説しない。ただミルは、この章で、女性の能力が実際的な傾向のものであること、また、彼女らが抽象的な思考力において劣り、思想界に一紀元を画するような思想を生み出さなかったのは、このようなものを育てる環境や練達のための時間が与えられていなかったという、外界の条件にその原因があるのだということを拠り所にして、もし条件が熟せば、女性が政治的・社会的な仕事において、すぐれた業績をあげることは可能だと述べていることだけを紹介しておこう。

最後に第四章において、ミルは、婦人を解放することは正義の要求するところだから、これを実現するのはわれわれの任務なのだが、しかし、そうすることによってどのような社会的利益があるかということについて答える必要がある、と述べる。

その社会的利益の第一は、男性が、生れてこのかた男性であるという事実だけで、女性に優越する地位を与えられて、尊大さを身につけ、ひいては男性自身も堕落せしめられていたのだが、こういう害悪が取り除かれること。第二に、社会に対する精神的能力による奉仕が倍になること。婦人が知的にも道徳的にも高まって、はじめて、真に対等な夫婦関係が成立する。しかも、最も直接的な利益と考えられるものは、解放された人間が感じる「重荷を下ろしたとき身体に感ずるあのほっとした」[8]幸福感を、女性達に与えることができることなのだとミルは言う。そうしてミルは最後の節で、「自然の設けた色々の弊害を、人々相互の嫉みや偏見にもとづく拘束によって、増大させてはならない。」[9]と述べている。

(1) Mill, op. cit., p. 263.
(2) Mill, op. cit., p. 263.
(3) Mill, op. cit., p. 263.
(4) Mill, op. cit., p. 264.
(5) Mill, op. cit., p. 264.
(6) Mill, op. cit., p. 264.
(7) Mill, op. cit., p. 264.
(8) Mill, op. cit., p. 313.
(9) Mill, op. cit., p. 316.

以上に紹介したミルの婦人論は、今日ではごく当り前のことを述べているにすぎないと考えられるが、前述したようなイギリスの社会を背景にしてみれば、婦人論としては、やはり画期的な意義を持ったものだったと言えるであろう。その内容の独創的であることと、叙述の論理性、説得性の強さとによって、ミルのこの思想は世論に大きな影響

を与えることができ、この後の立法改革の中に実を結ぶ。

ところで、ここは、ミルの婦人論の意義乃至その限界等について、評価や批判をなすべき場所でないと考えられるから、この点、詳述しないが、ただ、次のことを付け加えておこう。すなわち、ミルのこの著書が世論に強く訴ええたのは、まず、たとえば、「かって特権と強制的な服従という制度が、それによって押えつけられている人の首にしっかりととめられた軛を持ったとしたなら、この男性の女性に対する服従の関係こそまさにそうである。(1)」というような、強い表現を用いて、男性の女性に対する支配を弾劾し、また、具体的に、法律上、このことがどのように現われているかを人びとに認識させることにおいて、きわめてすぐれた叙述をしていたからだと言うことができるのである。しかし、さらにミルが、女性全体を社会において公平に扱われていない人びとの集団と見て、彼等をもっと公平に扱うことが人類の進歩発展にそう方向なのであると述べ、また、未知の女性の能力を発揮させることによって、社会全体も恩恵を受けるに相違ないと、建設的な意見を穏やかに平明に説いたという点も見逃せない。さらに、女性が社会的・政治的に抑圧された立場に置かれているがゆえに発揮できずに居る人間的能力について述べ、また、女性の特質とされているいわゆる女性らしい性癖について分析しているくだりは、女性に限らず、およそ人間の持つ性格と才能の発揮との関係に対する一般原則を示唆しているという意味で、女性のみならず、男性の中にも多くの同調者を見出したであろう。

たとえばミルは、第三章の中で、現在あるがままの女性の姿を取り上げ、その特質と考えられる実際的な方面に適した才能や、理解力のすばやさなどを高く評価する。これらの特質を持つ人びとは、経験にもとづく知識を多く身につけすぎているがゆえに直観力において劣る人びとや、個々の行為に直ちに全力を出し切ることに不得手な思索家達

よりも、はるかに上首尾に事を成就できる場合があると言う。また、女性は気が散りやすくて一つことに集中することが不得手だと非難されるのだが、そもそも、たった一つの仕事に全思考能力を集中するなどということは、人間の能力の正常で健全な状態とは言えないだろう、と述べている。

ところで、現実には、思考よりも実際的な行動に適し、途方もない時間をかけて念入りに思索することよりも、すばやく判断して行動することに適しているという特質は、何も女性の独占物ではない筈である。一つことに集中しえない移り気な性質を持つ者は、男性の中にも少なくない。

また、ミルは、女性がその才能を発揮できずに居る原因として様々な条件を挙げるが、男性にしても、すべての者がすぐれた政治家・学者・芸術家たりえているわけではないのだから、このような条件の分析は、一般の男性にとっても他人ごとではなく受け取られたであろう。

要するに、ミルは、女性の特質を浮き彫りすることによって、およそ女性的な特質をごく好意的に再評価したのだとも言える。そこで、ミルの婦人論は、女性的な特質を持つ少なからぬ男性――彼等は、あまりにも男性的な特質を持つ男性や女性に圧迫されがちであろう――をも、強力な支持者層としてひきつけえたのではなかったか。およそある思想が受け入れられるためには、同情のほかに、共感も必要とされるであろうからである。

以上に述べたことは、ミルの婦人論がこのあとの法律の改革に思想的に影響を及ぼしえた根拠について、わたくしなりに理解したところなのであるが、ミルの婦人論の紹介はこれ位にとどめて、次に、この著書が発表された翌年から始まった既婚婦人財産法の制定のプロセスとその内容について見てゆくことにしよう。

第二節　一八七〇年既婚婦人財産法とその改正法

妻の財産法上の地位を改革しようとする運動は、まず一八七〇年に一つの実を結んだ。だがしかし、一八七〇年既婚婦人財産法 (Married Women's Property Act, 1870) は、一七カ条から成るところの、いずれにせよ、試案的な立法だったとされている。そして、一八八二年既婚婦人財産法に統合されて、現在は廃止されているものであるから、本節では個々の条文について説明することを省略して、その特質と意義について説くにとどめておこう。

そもそも、一八七〇年当時、妻の財産法上の地位を改革するためには、二通りの方法が考えられた筈だとされている。[1] 第一のものは、最も簡単な方法であるが、既婚婦人は財産や財産に関する権利・義務については、婚姻していない婦人達と同じ地位に立つとさだめるやり方である。このような方法は、既に身近にも例があった。[2]

だが、簡単で明瞭なこの方法を議会は採用しなかった。議会が採用したのは、エクィティ裁判所がそれまでつくり上げてきた「特有財産」の制度を借用するという方法であった。

たとえばその第一条は、

「既婚婦人が従事し、あるいは彼女が夫から独立して営んでいるすべての仕事・職業、または取引において、本法の通過後、彼女によって取得され、得られた彼女の賃金ならびに所得、そしてまた文学上・芸術上、または科学上の技能を果たすことによって、彼女により取得されたすべての金銭または財産、ならびにこのような賃金・所得・金銭、または投資のすべては……彼女の特有ユースのために保有され、そしてセットルメントを設定された財産であるとみなされるものとする。」

とさだめている。制定法の起草者達は、明らかにかのエクィティ上の妻の特有財産の制度を念頭に置いていたのである。

したがって、例の期限前処分禁止の原則もそのまま取り入れられており、第七条、第八条が不動産とその収益に対する既婚婦人の権利をさだめたさい、「……婦人の特有ユースのため彼女に属するものとするが、それに影響を与えるすべてのセットルメントの信託に服し、かつそれをおかさないものとする。」とした。

要するに、この法律は、今後の改革の方向として、エクィティ上の特有財産の制度を用いるということを決定したという点においてのみ、意義があったのだとされている。[3] しかしながら、このように特有財産の制度を借用した結果、後まで尾を引いた複雑で技巧的な規定をせざるをえなくなり、「既婚婦人財産法は、実際問題としては、単に法律家のみならず、コモン・ローの原則にだけ慣れていて、エクィティの原則には不慣れであった裁判官をも当惑させるに十分なものであった」[4]とされる。

それにしても、現実に遂行されたこの立法過程は、実際に改革に当った者達に、二つの点で好印象を与えたのだとされており、このことの方が、重要であったのではないかと考えられる。すなわち第一に、この改革は、イギリスのジェントルマンが、過去幾世紀かにわたって娘の結婚にさいし、セットルメントの下で確保した権利と同じ権利を、一般の既婚婦人に与える以上のものではない、ということが強調されたこと、第二に、例の期限前処分禁止の原則も取り入れられているから、その限りで、既婚婦人の弱さは夫の権力から保護されていたという事実があったことである。[5]

家族生活に影響を及ぼすような法の変化を喜ばない保守的な人びとの怖れを取り除いたり、納得させたりしながら

改革は進められてゆくのであるが、やはり、それが一貫した原理の上に立って居なかったため、また、エクィティの複雑な制度がよく知られていなかったこともあいまって、四年後の一八七四年に改正の必要を生じる。

一八七四年既婚婦人財産法（一八七〇年）改正法 (Married Women's Property Act, (1870) Amendment Act, 1874) は、七カ条から成る改正法であるが、一八八二年法に統合されて、現在は廃止されている。改正点およびその内容については、一八八二年法の説明のときに、まとめて述べることにしよう。

(1) Dicey,op. cit., p. 387.

(2) たとえば、かの一八五七年の婚姻事件訴訟法 (Matrimonial Causes Act, 1857) の第一二条は、遺棄された妻の申請にもとづき、同法の下で保護命令が発せられた場合には、「妻はそれが継続している間、またこのような遺棄の行なわれている間、財産・契約・訴え訴えられることに関しては、すべての点において、彼女が裁判上の別居の判決をうるならば本法の下においてあるであろうと同様の地位にあり、かつありたるものとみなさるべきである」とさだめている。

また、第二六条は、裁判上の別居の場合、「妻はこのように別居している間は、契約および不法行為と権利侵害、ならびにいかなる民事訴訟においても、訴え訴えられることのためには、独身の婦人とみなされるべきである。その夫は、妻が契約したいかなる約束または契約、あるいは妻がなしたいかなる不法行為、または原告または被告として負うに至るべきいかなる訴訟費用についても、責を負うことはない」と規定している。

(3) Dicey, op. cit., p. 390.

(4) Dicey, op. cit., p. 388.

(5) Dicey, op. cit., pp. 388–389.

第三節　一八八二年既婚婦人財産法

一八七〇年に行なわれた既婚婦人財産法の制定が、試案的なものに終ってから一二年後、今度は、かなりまとまっ

た形で、妻の財産に関する法律が制定される。この法律は、二七カ条から成るものである。わたくしたちが、現在イギリス法上、夫婦別産制が採られていると言うときには、一九三五年法律改革（既婚婦人及び不法行為者）法によって補正された一八八二年既婚婦人財産法 Married Women's Property Act, (1882) の内容を指すのだから、以下、この制定法についてそのあらましを見てゆくことにしよう。

(1)　財産に対する管理、処分権能

既婚婦人は、すべての動産不動産を、彼女の特有財産として、遺言その他の方法によって取得し、保有し、そして処分することができる（第一条第一項）。また、彼女はその特有財産に関して、かつ特有財産の限度で、すべての契約を締結し、そして自ら責務を負うことができる（同条第二項）。そして、彼女は、契約、不法行為あるいはそのほかの事柄について、訴え訴えられることができ、夫が原告または被告として、訴訟に共同する必要はない（同条第二項）。

この規定によって、既婚婦人はコモン・ロー上の財産に関する無能力から解放され、財産を取得、処分する能力、契約する能力、そして訴訟上の能力を獲得したのである。

契約についてはなお規定が続く。既婚婦人のした契約は、反対の意思が示されない限り、彼女の特有財産に関してなされた契約であるとみなされ、彼女の特有財産を拘束する（同条第三項）。そして、このような契約は、彼女が契約の日に占有していた財産、権能を与えられていた財産のみならず、彼女がその後に取得したすべての財産をも拘束する。

このようなことがわざわざ規定されているのは、エクィティ上、問題とされていた点を解決するためである。つまり、エクィティも、特有財産に関しては契約能力を与えていたが、そのさい、たとえば金銭債務を契約するのだとすると、その契約のなされた日に彼女に属していた特有財産のみが拘束される。そこで、たとえば妻が金銭債務を契約

したときに所有していなかった財産、すなわち、契約後に取得した財産は、この金銭債務に対して責を負わないとされていた。[1] 本項は、この点を、制定法上、改めたわけである。

次に第二条は、既婚婦人が婚姻のときに所有していた財産、婚姻後に彼女に譲り渡された財産、婚姻後に取得した財産を、彼女の特有財産として所有、保有し、前条で述べられたごとき方法で、処分する権能を有する、とさだめる。この規定により、夫は、いわゆる妻についてくる財産に関する、かつての権能を奪われたわけである。

ところで、第二条は、妻が特有財産として所有権を有するに至った財産を規定するさいに、以下のような財産を列挙している

「婚姻のときに、彼女に属しており、あるいは婚姻した後に彼女によって取得され、または彼女に譲り渡されたすべての不動産および動産……彼女が従事し、または夫と独立に営んでいる、すべての仕事・取引、または職業において、または文学上・芸術上、または科学上の技能を用いることによって、彼女により得られ、または取得されたすべての賃金・所得・金銭および財産……」

と。また、第六条は、

「郵便局またはその他の貯蓄銀行、あるいはその他の銀行におけるすべての貯金・国債償還委員、またはその他の者によって与えられるすべての年金、および公債または公基金、あるいはイングランド銀行またはその他の銀行の帳簿に移転されうるすべてのその他の資本、または基金の一部をなす金額で、本法発効のとき既婚婦人の単独の名義であるもの……地方自治上の、商事上の、または公共体の、あるいはそれらに対するすべての持分・株式・社債・ディベンチュア・ストック、またはその他の権利、あるいはすべての産業共済団体・友愛団体・建築団体、ま

たは金融団体のまたはそれらに対するすべての持分・株式・社債・ディベンチュア・ストック、またはその他の権利であって……彼女の名義であるもの」

と、いとも詳細に挙げている。このことから、当時、既婚婦人が取得しうべき可能性のあった財産の範囲がおよそ推測されえよう。

だが、このような規定は、一八八二年に至って一挙に出現したのではなく、既に一八七〇年既婚婦人財産法の中にも存在していた。だが、そこでは、婚姻中に妻が自らの働きによってえた所得、および、これからなされる投資に対してのみ、彼女は権能を与えられていたにすぎない。(2) 婚姻のときに彼女が有していた財産は、相変らず、夫に帰属していた。(3) また、第七条によれば、彼女が婚姻中、死者の近親者として財産を取得する場合、その対象となる財産は動産のみとされていた。また、死者が無遺言で死亡した場合には、動産であれば、すべて彼女に帰属するのに、遺言または捺印証書がある場合には、二百ポンド以下の金額のみが、彼女に帰属するにすぎないとされていた。(4)

本法の規定は、既婚婦人の特有財産の範囲を大幅に拡げたという意味で注目すべきである。

(1) Dicey, op. cit., p. 381.
(2) (1) Married Women's Property Act, 1870 (33 & 34 Vict. c. 93) s.s. 1-5.
(3) Married Women's Property Act (1870) Amendment Act, 1874 (37 & 38 Vict. c. 50). s. 5.
(4) Married Women's Property Act, 1870 (33 & 34 Vict. c. 93) s. 7.

(2)　生命保険を契約する権能

既婚婦人は、彼女自身の生命に関して、あるいは彼女の受益のために、夫の生命に関して、保険を契約することが

できる(第一条)。

家族内の生命保険の問題は、コモン・ロー以来、複雑な歩みをたどってきた。[1] コモン・ローにおいては、夫が自身の受益のために自分の生命に関して保険を契約したとき(結局は妻や家族の受益のためなのであるが)、それは、夫の金銭債務の差押えの対象となり、また破産のときには他の財産と同様の運命に服するのだとされていた。[2]

また、厳格なコモン・ローの原則によれば、妻は契約上の当事者でなかったから、契約法上の請求権を持たず、したがって保険金を取り戻す行為——訴訟——をなしえないとされていた。夫が、たとえ保険は妻の受益のために契約されるのだという旨の明示の文言を以て保険契約をしても、彼女は、なお契約にとっては第三者であったから、それについて訴を提起することはできない。[3]

だがしかし、改革は一八七〇年に始まっている。その第一〇条は、相当、詳細にこの点について規定した。だが、そこでは、妻は保険契約をする権能を与えられたが、彼女自身または彼女の夫の生命に関して、彼女の特有ユースのために契約することができるにすぎなかった。[4]

一八八二年法は、非常に包括的な規定の仕方をしている。夫または妻が、配偶者の他方または子供達の受益のために、自分の生命に関して保険を契約すると、彼等は、指名された人のために信託を創設したことになる。被保険者は受託者であるとみなされ、保険は被保険者の遺産に属さず、したがって、信託の目的が残存する限り、被保険者の金銭債務に対して責を負わない。また被保険者が破産しても、保険の受益は破産受託者のもとに移転しない。

(3) 夫婦間における不法行為

コモン・ロー上、夫婦は互いに不法行為を理由にして訴を提起できないとされていたが、この原則は、一八七〇年

法によっても手を触れられず、本法に至っても、なお、そのまま維持された。

だが、妻の方には例外が認められており、妻は、「彼女の特有財産の保護と保障のために」のみではあるが、独身の婦人と同じような、民事上・刑事上の救済手段を与えられた。この規定は、既に一八七〇年法にもあったのだが[5]、本法は、更に、夫婦の間における刑事上の救済手段について、例外をさだめている。すなわち、夫婦が同居している間は、妻はその財産に関しても、夫に対して刑事上の手続をとりえないというのである。別居している間であっても、夫が同居中にその財産に関してした行為については、妻は同じく、夫に対して刑事上の手続をとりえない。だが、別居している間については、さらに例外があって、そのような財産が、妻を遺棄するに当って違法に持ち去られた場合には、妻は刑事上の手続をとりうるとされている。

(4)　既婚婦人の婚姻前の債務

そもそも、コモン・ロー上、妻の財産は夫の支配下にあったのだから、夫には、婚姻前に妻によってなされた金銭債務を支払う義務があるのだとされていた。この場合、夫と妻は、共同に訴えられることができた[6]。

ところが、一八七〇年法は、前述したように、妻の財産の大部分は婚姻によって夫に帰属することを認めておきながら、妻が婚姻前に契約した金銭債務に対し、夫は責を負わないとさだめた[7]。この点は、「不合理な失錯」[8]だったとされ、一八七四年の改正法によって、直ちに改められる。その第一条によれば、「婚姻前になされた妻の金銭債務に対して夫が責を負わないとさだめた既婚婦人財産法は、本法通過後の婚姻に関する限り、廃止されるものとする」とされている。そして、「本法通過後に婚姻した夫と妻は、このような金銭債務に対して共同に訴えられることができる」。

そして、夫は、若し婚姻によって自分に移転した妻の財産があれば、その限度で、妻の婚姻前の金銭債務に対して責任を負わなければならない。その財産とは、第五条によれば、(1)夫に帰属した妻の動産の価額、(2)夫が占有を回復した妻の無体動産の価額、(3)夫と妻に帰属した妻の物的動産の価額、(4)夫が受領した不動産の地代、収益の価額、(5)妻が夫と婚姻することを予期して、夫の同意をえて、夫または第三者に移転した動産・不動産に対する夫の財産権の価額、(6)妻が夫との婚姻を予期して、夫の同意をえて、彼女の現に居る債権者を害したり、債務の履行を遅らせる目的で何びとかに移転した動産・不動産の価額、とされている。

この条文から見ても、一八七〇年法、一八七四年改正法の当時には、いまだ妻の財産は、ほとんどコモン・ロー当時と変らない状況にあったことがわかる。だから、婚姻中妻が自分の能力を使うことでえた財産を、彼女に所有・管理させることにする、という原則と、およそ、妻の婚姻前の金銭債務に対する責任を妻に負わせるという原則は、現実には同時に成り立ちえないということが明らかになったのである。そして、このことは、まずもって、外部の第三者にとって非常に不合理なことだったのであり、だからこそこの点は、改正法によって直ちに改められたのだった。

この点、本法はどう規定しているだろうか。第一三条によれば、妻が婚姻前に契約したすべての金銭債務、締結した契約、おかした不法行為に対して、彼女は婚姻後、責を負うべきであり、彼女はこのような責務のために訴えられる、とされている。だが、第一四条によれば、「夫も」このような妻の金銭債務その他の責務について「責を負うものとする。」

要するに、妻の婚姻前の金銭債務その他の責務について、まずコモン・ローにおいては夫が責任を負い、一八七〇年法では妻が負うとされ、一八七四年の改正法では責任は再び夫に戻り、夫と妻は共同して訴えられ、かつ夫は一定

の財産を限度として責を負うことになった。本法では、妻の婚姻前の金銭債務については、原則として彼女が責任を負い、「夫もその妻からあるいは妻を通して、彼が取得し、あるいは権利を与えられるに至った妻に属していたすべての財産の限度で責を負う」ことになる。

このことから、妻の婚姻前の金銭債務は、妻の持参財産と緊密に結びついており、したがって持参財産のうち、妻の手元に残る財産の部分が増すにつれて、婚姻前の妻の金銭債務等に対する「妻の責任」も重くなったのだというプロセスが、よく理解されるわけである。

さらに原告が要求するならば、かかる妻の婚姻前の金銭債務等について、夫と妻は共同して訴えられることができる。そして、この訴訟において夫にも何らかの責任があるということが明らかになったときは、夫は責任額について人的な責任を負うが、妻の方は特有財産を限度とする物的な責任を負うにすぎない（第一五条）。但し、夫と別個独立に事業を営んでいる妻は、独身の婦人と同様、特有財産に関しては、破産法の規定に服するとされていた（第一条第四項）。

(1) Morrison, Contract, pp. 134-135 (in A Century of Family Law).
(2) Morrison, op. cit., p. 134.
(3) Morrison, op. cit., p. 134.
(4) Married Women's Property Act, 1370 (33 & 34 Vict. c. 93), s. 10.
(5) Married Women's Property Act, 1870, s. 11.
(6) Morrison, op. cit., pp. 117 et seq.
(7) Married Women's Property Act, 1870, s. 12.
(8) Dicey, op. cit., p. 390.

(5) 夫婦の間における財産に関する争い

第一七条によれば、「財産の権限または占有につき、夫と妻の間にいかなる争いのある場合にも、当事者の一方またはその帳簿に当事者の一方の債権、基金または株式が記載されている前述のような銀行・法人・会社・公共体または組合は、召喚状または略式方法におけるその他の方法により」、裁判所の判事に対して申請することができる。そして、判事は、「彼が適当だと考える命令をなし、あるいはこのような申請を随時延期するよう指示し、争いになっている事柄に関する調査が、彼が適当だと考える方法でなさるべきことを指示することができる」とされている。

この条文の原型は、既に一八七〇年既婚婦人財産法に見られる。

すなわち、その第九条は、「本法によって妻の特有財産であると宣言された財産に関して、夫と妻の間にいかなる争いがある場合にも」、当事者は召喚状あるいは略式方法の申立てにより、裁判所に申請することができ、判事は彼が適当だと思料する命令をなすことができる、と規定している。

この条文が、当時、起草者の予想もしなかったであろう働きをするに至ったことについては、後に詳しく触れられる筈である(第三章)。

(6) 期限前処分禁止の存置

第一九条の規定によれば、「本法に含まれるいかなる規定も……すべての既婚婦人の財産に関してなされ、またはなされる筈のいかなるセットルメントまたはセットルメントのための合意にも干渉せず、影響を及ぼさない」ものとされており、「すべてのセットルメントあるいはセットルメントのための合意、遺言、または他の証書の下で婦人がすべての財産または収入を享受することに対して現在付されており、あるいは今後付される筈であるいかなる期限前

処分に対する制限にも干渉してはならぬものとし、またはその効力を失わしめてはならぬもの」とされている。

そして、他人（妻以外の者）によって、妻の特有ユースのためにセットルされた財産は、妻の負う責任の引当てとはされえないのだが、妻がセットルした財産についてはこの限りではない。

(7)　特有財産を持つ既婚婦人が救貧区等に対して負う責任

第二〇条以下の規定は、特有財産を有する妻が扶養の問題について、新たな責任を負わせられることを規定している。同じ趣旨の規定は一八七〇年既婚婦人財産法の第一三条に見られていた。

一八八二年既婚婦人財産法は、前述のようにエクィティの法技術を取り入れていたために、疑問となる点も存在したし、また不十分な点もあることが明らかになったので、その後、三回、既婚婦人財産法が制定されるが、これらはいずれも条文の数の少ないものだから、ここで一括して見ておくこととする。

まず、一八八四年既婚婦人財産法は、二ヵ条より成る法律であり、一八八二年法によって可能となった、夫または妻に対する刑事訴訟手続について、規定している。

次に制定された一八九三年既婚婦人財産法は、六ヵ条より成る。

一八八二年法成立後、既婚婦人によってなされる契約は、彼女の特有財産を拘束するが彼女自身を拘束しはしなかった。

したがって、彼女がたとえば金銭債務を負うとして、その時、特有財産を、全然持っていなかったとすれば、その後にたとえ特有財産を取得したとしても、その特有財産は金銭債務の満足には当てられない(1)。そこで、本法の第一条は、彼女が契約するときには、実際に特有財産を占有していると否と、またそれに対して権能を与えられていたと否

とを問わず、特有財産に関してなされたものとみなされる、とさだめたのであり、更に、この特有財産の中には、その時、またはその後、彼女が占有し、あるいは権能を与えられるであろうすべての特有財産を拘束すると規定した。

ところで、ここで注意すべきことは、ここでもなお期限前処分禁止に服する特有財産は、拘束されないと規定されていることである。本法は要するに、夫のためでも妻のためでもなく、妻と契約する第三者の地位を保護するためであったことは明瞭だが、その場合にもなお、この期限前処分禁止に服する特有財産に手を触れずに終ったということは、妻の財産を実質的に支配している者の力が、なお続いていること、そして、第三者と、この限度で勢力のバランスをとっていたことを示していて興味ふかい。

だがしかし、第二条によれば、訴訟費用は、期限前処分禁止に服する財産からも、支払われるべきこととされている。

更にまた、一八八二年法の下で、妻は遺言能力を有していたが、それも「特有財産について」だけであったため、夫が先に死亡すると、未亡人になってから彼女が取得した財産は、最早、彼女の特有財産ではないという理由で、彼女はこれについて遺言能力は持たないことになる。そこで、この財産を処分するためには、夫の死後、新らしい遺言を作成しなければならないということになるのであった。

よく知られていることだが、イギリスにおける相続の状態は、「無遺言相続よりも遺言相続の方が、より原則的であり、また、本来的なものだと見られている」[2]ことからするならば、このことは、やはり不当なことであり、「特別に不合理なこと」[3]と、イギリス人の眼には写ったにちがいない。

この点が、本法の第三条により改められた。

一九〇七年既婚婦人財産法は、四カ条から成る法律である。第一条は、妻が、単独あるいは他の者と共同して、受託者または人的代表者として彼女の保有する動産、不動産を処分しうることをさだめ、第二条ならびに第三条は、継承的不動産処分について規定する。

制定法による一八八二年法の補充のあらましは、以上のようなものであったが、一八八二年法を実際に運用するに当っては、さらに困難な問題が存在していた。わたくしたちは、判例において問題が論じられる有様を、次に、少し詳しく見ることにしよう。一八八二年法の特質を理解する手だてともなるからである。

(1) Dicey, op. cit., pp. 391-392.

(2) 内田力蔵・イギリスにおける遺言と相続（法学理論篇81。昭和二九年）五六―五七頁。

(3) Kahn-Freund, op. cit., p. 279.