

[論 説]

住居に対する配偶者の権利と信託

—— 不動産法・信託法・家族法の交錯

姜 雪蓮

〈目次〉

- 1 序
- 2 イギリスにおける居住不動産の共有
 - (1) 1925年財産法の仕組み
 - (2) 合有不動産権 (joint tenancy) と共有不動産権 (tenancy in common)
 - (3) 信託形式による共同所有の仕組み
 - (4) エクイティ上の財産権 (不動産の占有・利用権) の内容
- 3 婚姻夫婦の財産関係
 - (1) コモンローの原則
 - (2) 1882年婚姻女性財産法と夫婦別産制
- 4 住居に対する配偶者の権利
 - (1) 婚姻夫婦の離婚の場合
 - (a) 判例の立場 (1970年まで) : デニング裁判官と控訴院の判例
 - (b) 貴族院の Pettitt 事件判決および Gissing 事件判決
 - (2) 債権者・抵当権者に対する関係 : Lloyds Bank plc 対 Rosett 事件
- 5 非婚姻夫婦の居住不動産に関する権利
- 6 判例のまとめ——居住不動産に対する権利
 - (1) Lloyds Bank plc 対 Rosett 事件判決の判断枠組みと判断基準
 - (2) その後の判例による新しい展開
 - (a) エクイティ上の財産権の取得判断における柔軟化
 - (b) エクイティ上の財産権の持分割合判断の柔軟化
- 7 法律委員会の報告書 : Sharing Home
- 8 財産法アプローチと家族法アプローチ
 - (1) 財産法アプローチと信託
 - (a) 明示信託
 - (b) 復帰信託
 - (c) 擬制信託
 - (2) 家族法アプローチ
- 9 終わりに

1 序

日本では、折しも、2018年7月6日に、民法（相続関係）改正法が成立し（公布13日）、40年ぶりの相続法の改正とあって、各方面から注目されているが、その中の目玉の1つに「配偶者居住権」がある（民法新1028条）。配偶者居住権などの相続法制の議論は、もともと、非嫡出子の相続分を嫡出子の二分の一とする民法旧規定が最高裁（平成25年9月4日大法廷決定民集67-6-1320）によって違憲とされ、それを受けてこれを同等とする民法改正（平成25年12月5日公布、11日施行）がなされた際に、国会の内外で配偶者の地位が脅かされる懸念があるから配偶者を保護するための措置を併せて講ずべきではないかといった議論が相次いだのが発端である。そこで法務省のもとに「相続法制検討ワーキングチーム」が設立され¹⁾、平成26年1月から相続法制の見直しの議論が開始された。その検討結果は、「相続法制ワーキングチーム報告書」に纏められており、法制審議会相続法部会の審議の参考資料となった。この報告書でも取り上げられ、法制審議会の議を経て民法改正として成立した1つが配偶者居住権（民法新1028条以下）である。これによって配偶者は、居住家屋が遺産分割によって他の者の所有に帰属することになった場合や他の者と共有することになった場合に、居住権という形で居住しつづける制度が設けられたことになる²⁾。これ自体は結構なことであるが、居住家屋についての配偶者の権利という観点からは、より根本的には、夫婦財産制度とも関連して、配偶者にどの程度所有権的な保護を与えるか、という問題があるように思う。しかし、今回の法改正でこの問題に踏み込むことはなかった。

1) 「相続法制検討ワーキングチーム報告書」1頁にワーキングチーム発足の経緯として書かれている。

2) 「相続法改正要綱」参照。

本稿は、配偶者居住権について直接論じるものではないが、今般の相続法改正に触発され、より根本的な婚姻夫婦（非婚姻夫婦も含め）の居住不動産（以下ではイギリス法を論じることとの関係で「居住不動産」という表現を用いるが、念頭においているのは居住家屋である）に対する権利のあり方について、議論しようというものである。従って、共同生活をしている男女の一方が死亡した場合だけでなく、両者が離婚等で分かれる場合も対象となる。居住不動産についての共同生活者の権利は、これらの場面で紛争になりやすいが、それだけでなく、共同生活者の一方に対する債権者が当該居住不動産に強制執行をしてきた場合にも問題となる。要するに、居住不動産に対する共同生活者の権利の問題は、共同生活を開始してから終了するまで一貫して潜在的に存在する問題である。このような観点から見たときには、共同生活者の範囲には、いろいろなものを含めることもできるが（親子や友人）、本稿で考察する対象は、婚姻夫婦および非婚姻夫婦に限定する。なお、本稿は、たまたま留学の機会を得て調査・研究したイギリスの法制度を紹介・検討するものである³⁾。

2 イギリスにおける居住不動産の共有

(1) 1925年財産法の仕組み

初めに、夫婦等（非婚姻夫婦を含む）の共同生活の場である居住不動産に

3) 同じくイギリスの調査・研究をもとにした拙稿「イギリスにおける不動産の信託と社会変化」学習院大学大学院法学研究科論集 25号（2018年）でも、イギリスにおける夫婦の居住不動産の信託の問題を論じたが、本稿はこの問題を不動産法・信託法・家族法の観点からより深く検討するものである。なお、本稿では領域的対象を示す表現として「イギリス」という慣用的表現を用いるが、これはイングランド（England）とウェールズ（Wales）を指し、スコットランドを含まない。連合王国（United Kingdom）という場合には、スコットランドを含む。

ついでに所有権レベル (ownership) の問題⁴⁾を議論する際の制度的枠組みについて見ておこう。特に、イギリスの不動産の共有制度は信託を使って説明される点がわかりにくいので (ABによる共同所有は、リーガル・タイトルがABに共同で帰属し、ABが共同受託者となり、ABを受益者とする信託が成立するものとして扱われる)、正確に理解しておく必要がある (後述)。この点での基本的な規律を設けているのが1925年の財産法 (Law of Property Act) である。同法は、財産法・物権法の領域のさまざまな制度を改正し、近代化したものであるが、その中の1つに不動産の共同所有制度がある。それまでの共同所有制度は、単純封土権 (estate fee simple)、継嗣権 (estate fee tail)、生涯権 (estate for life) のいずれについても、4種類の共同所有形態を認めていた。すなわち、合有不動産権 (joint tenancy: 以下ではJTと表記することがある)、共有不動産権 (tenancy in common: 以下ではTCと表記することがある)、相続財産共有 (co-parcenary)、夫婦全部保有 (tenancy by the entirety) の4種である⁵⁾。本稿との関係で重要なのは、合有不動産権と共有不動産権である。詳細は後で述べるが、1925年財産法は、不動産に関するコモンロー上の権利としては、合同不動産権のみを認め、共有不動産権を認めないことにした (財産法1条(6))。しかし、エクイティ上の権利 (信託の受益権など) については、両方とも認められる。相続財産共有は共同相続が生じる場合に認められるが、長男子単独相続が原則であった封建制度のもとでは共同相続が生じることは例外的であった。現在では共同相続はありうるが、遺言で財産承継がされることが多いので、重要性はそれほど大きくない。なお、夫婦全部保有は、詳細は略すが、夫婦別産制を定めた1882年の婚姻女性財産法 (Married Women's Property Act) によって否定された。

4) イギリスで不動産の ownership という場合には、絶対的単純不動産権 (fee simple absolute) のほかに、lease (不動産賃貸借権) も含まれる。

5) Radcliffe, Real Property Law, pp.30-39, (1933).

(2) 合有不動産権 (joint tenancy) と共有不動産権 (tenancy in common)

合有不動産権では、各共同所有者の関係が密接であり、各人は平等の割合・内容の権利を有し（持分というものが無い）、1人の合有不動産権者が死亡すると、その地位の相続が生じることなく、残りの合有者だけで合有関係を継続する。いわゆる生存者財産権（survivorshipの権利、ius accrescendiとも言う）がある。

不動産についてのコモンロー上の共同所有形態（リーガル・タイトル）は、合有不動産権の形態でなければならないという原則がある（財産法1条（6）、34条（1））。1条（6）項で「コモンロー上のエステートは、・・・土地に関しての未分割の持分の形態で・・・作り出すことはできない（A legal estate is not capable of... being created in an undivided share in land）」と表現されているのは、この意味である（下線部筆者）。「未分割の持分」とは、持分はあるが現在は未分割という意味で、共有形式（TC）の共同所有のことを意味している（合有形式（JT）は持分がそもそもない）。共有形式（TC）が否定されるのは、これを認めると、その売買において、買主は、売主の各持分がどれだけであるかを調べる必要がある。売主が権利者であることを証明する権利設定証書（deed）の名義人（不動産登記がされている場合には登記名義人）から現在までに売主側に相続があると、土地の権利が多数に分かれていることもあり、買主がこれを全て調査し、その全員の同意があるか否かを確認することには、大変な労力を要する。これが不動産の取引を阻害していた原因の1つであったことから、不動産に関しては持分のある共有形式（TC）を認めないことにしたものである。これに対して合有形式（JT）ならば、複数権利者全員の同意が必要であるから、買主としてはその確認は必要であるが、それ以上のことをする必要はない。すなわち、合有形式の場合には各人には持分がないので、その持分割合を調べる必要がない。また、1人が死亡するとその者の権利は消滅し、生存する残りの合有不動産権者の

合有状態になるので (survivorship の法理)、相続によって権利者が増えるということが生じない。買主としては、現在生存している権利者を相手に取引をすればよいので、調査も簡単である。これによって不動産取引における買主の負担が大幅に軽減される。このような目的から、不動産の共同所有形態は合有形式 (JT) に制限されたのである⁶⁾。これに対して、エクイティ上の権利 (信託受益権) については、共有形態も合有形態も許容される。エクイティ上の権利はそもそも登記されず (土地登記法 2 条 (1))、リーガル・タイトルのある登記名義人から買う買主は、一定の条件を充せばエクイティ上の権利を主張されることなく権利を取得できるからである (財産法 2 条 (1) 項が規定する overreaching)。

合有不動産権 (JT) の成立のためには、時間・タイトル・利益・占有の 4 つの同一性が必要とされる (4 unities = unity of time, title, interest, possession)⁷⁾。①時間の同一性とは、各人の権利が同時に成立し、共有状態が作られること、②タイトルの同一性とは、それぞれの権利が同一の法的原因によって成立することである。たとえば、1 人の共有者がセツルメントで権利を取得し、他の共有者が遺言によって権利を取得する場合は、この要件を充たさない。③利益の同一性とは、各人の利益が同じ性質・内容のものであり、その存続期間も同一であることである。たとえば、土地所有者が遺言で、所有する土地の $\frac{1}{2}$ の権利を「A およびその直系の相続人 (A and the heirs of his body)」に遺贈し、残りの $\frac{1}{2}$ を「B およびその相続人 (A and his heirs)」に遺贈する場合には、権利の内容が同一ではないので (「および…」の部分)、合有不動産権は成立しない。④占有の共同とは、各人が同一の不動産を占有する権限を有することである (これは合同不動産権の効果でもある)。

6) 以上につき、Radcliffe, supra note 5, pp.271 et s.

7) Dixon, Modern Land Law, 10th ed., pp.133 et s. (2016).

信託の発展は、合同不動産権のこの性質と密接に関連している⁸⁾。領地保有者 (tenant) が死亡した場合に領主 (land lord) から課せられる各種の負担を免れるために、領地保有者は複数の者を共同受託者として、これに土地の権利を移転した。そして、共同受託者の関係が合同不動産権であれば、受託者の1人が死亡しても、生存受託者が生存者財産権 (survivorship) によって全部の権利を承継するので、相続を契機に課せられる領主の封建的負担を回避することができた。これなくしては信託は発展しなかったであろうと言われる。また、現在においても、共同受託者の関係が合有とされることのメリットは大きい。仮に、共同受託者の関係が合有でなく共有であると、受託者の1人が死亡すると、その受託者の持分が相続され、場合によって分割され、極めて複雑なことが生じる。共同受託者の権利が合同不動産権であれば、これを避けることができる。以上は受託者の不動産に対するコモンロー上の権利についてであるが、これに対して、実際に不動産を利用・利益享受する根拠となるエクイティ上の権利については、前述のように、合同不動産である必要はない。それが分割可能な共有不動産権であって、それぞれの持分が相続されても問題はないし、むしろ、関係者はそれを望むことも多い。

共有不動産権 (TC) では、各共同所有者に一定割合の持分 (share) があり、この持分は譲渡が可能であり、1人が死亡すれば、その持分は相続される。日本の共有とほぼ同じである。この形態は、すでに述べたようにエクイティ上の権利についてしか認められない。

(3) 信託形式による共同所有の仕組み

共同所有形式 (JT であれ、TC であれ) は全て信託の形式をとるのがイギリス不動産法の特徴である。AB が不動産を共同所有する場合を例にとれば、AB にコモンロー上の権利 (リーガル・タイトル) が合有的に帰属し (コモンロー上は JT しか認められない)、AB は法律上当然に成立する信託の受

8) Radcliff, supra note 5, p.34.

託者となり、同時に、ABはその信託の受益者となって合有的(JT)または共有的(TC)にエクイティ上の権利を共同所有することになる。これをA+B(JT)/A+B(TC)と表記することにする。分子の部分がりーガル・タイトル(コモンロー上の権利)を示し、この例ではAとBが合有形式(JT)で共同所有していることを示す。分母はエクイティ上の権利を示し、この例では、AとBが共有形式(TC)で共同所有していることを示す。エクイティ上の権利は合有形式も可能なので、その場合にはA+B(JT)/A+B(JT)と表示することになる。

不動産の処分権限はリーガル・タイトルのある受託者(A+B)にあり(JTであるから、ABが共同しないと処分できない)、当該不動産を占有・利用する権限は受益者(A+B)にある。エクイティ上の権利は、合有(JT)と共有(TC)のどちらも可能であるが、「エクイティは法に従う(equity follows the law)」の原則により、当事者の意思が明らかでない場合は、合有になると解されている(AB夫婦が共同名義で購入した居住不動産についてのエクイティ上の権利など)。但し、ABがエクイティ上の権利を共有(TC)とする意思を表示すれば、共有となる。その場合には、持分割合は自由に決めることができる。なお、不動産登記はコモンロー上の権利しか表示しないので(1925年不動産登記法2条)、この場合の不動産は受託者としてのABの名義で登記される。受益者(AB)の表示は登記簿上は現れない⁹⁾。

AB夫婦が共同で住居を購入し、そこに共同で居住する場合には、ABが受託者(登記名義はAB)、ABが受益者となる信託が成立する。エクイティ上の権利である受益権は、JTまたはTCであるが、婚姻夫婦の場合には、生存者財産権(survivorshipの原則)によって一方が死亡した場合に、他方が当然に承継する合有形式(JT)を選択することが多いと思われるが、共有形式(TC)が選択されることもある。

9) 1925年の財産法・不動産登記法の改革の目玉の1つであり、土地取引の安全・流通促進を狙ったものであるが、詳細については、拙稿・注3論文42頁以下。

AB夫婦が共同生活を営むために住居不動産を購入する際に、夫Aのみが資金を出し、夫Aの単独名義で登記をすることがある。この場合に、登記名義人とならなかった配偶者Bが当該不動産に対してどのような権利を取得するかについては、後で詳しく取り上げるが、夫婦が合意して、妻Bにエクイティ上の財産権を与える意思があれば、これによって妻Bはエクイティ上の財産権を取得する。この場合には、名義が夫Aにあり、夫A1人が受託者であるが、夫Aと妻Bの両方がエクイティ上の権利をJTまたはTCの形で共同所有する(A/A+B(JTまたはTC)となる)。夫Aもエクイティ上の権利を共同所有することになるのは、当該不動産について信託形式がとられる以上、この不動産を利用できるのは受益者だけであり、Aは受託者であっても、その資格で不動産を利用して居住の利益を享受することができないからである(受託者の忠実義務に違反する)。なお、A/A+B(JTまたはTC)の場合に、Aが不動産を処分すると、不動産を利用するエクイティ上の権利を有する者(この場合、AとBであるが、Aは自分の意思で売却しているので、問題は当該不動産に居住し続けたいBである)の利益がどうなるかが問題となる。エクイティ上の権利は登記簿に表示されないで、買主に登記が移転すると、不動産に対してのエクイティ上の権利を主張できなくなるのが原則であるが、エクイティ上の権利者が「現実の占有」を伴っている場合には権利主張ができる¹⁰⁾。

受託者は4人まで可能である(合有形式であっても、共同所有者が多いと、不動産の処分の場合に、買主による調査が困難になり、取引の流通を妨げるからである)。たとえば、ABCDの4人がリーガル・タイトルを有し、共同

10) これも夫婦間の居住不動産をめぐる紛争で生じるパターンの1つであるが、登記とエクイティ上の権利との関係についてより詳しくは、拙稿・前出注3論文44頁参照。なお、後述するLloyds Bank Plc 対 Rosett 事件(35頁以下)においては、擬制信託の成否とともに、仮に擬制信託が成立してエクイティ上の権利を登記名義のない配偶者が取得した場合に、これを抵当権者に主張できるかが問題となった。

受託者となり、ABだけがエクイティ上の権利を有するという共同所有形式もある(A+B+C+D/A+B (JT または TC))。この場合に、当該不動産を利用・利益享受できるのは AB だけである。

なぜ、共同所有はこのような複雑な信託形式をとることとされているのであろうか。それは、不動産の取引の場面では、売却権限のある受託者の権利を持分のない合有形式とすることで買主の調査対象を限定して取引の安全・簡易化を図りながら、他方で実質的な不動産の占有・利用については、これをエクイティ上の受益権として構成し、当事者が自由に共同所有形式を選択できるようにするためである¹¹⁾。そして、1925年財産法は、共同所有の信託を、「売却信託 (trust for sale)」とし¹²⁾、リーガル・タイトルを有する者 (AB) が不動産を売却すると、一定の要件のもとで、エクイティ上の権利 (不動産の占有・利用権) は買主に対しては主張できなくなる仕組み (いわゆる overreaching の問題¹³⁾) を作ることで、土地利用の実態が複雑であっても、取引の安全が図られるようにした点に特徴がある¹⁴⁾。

(4) エクイティ上の財産権 (不動産の占有・利用の受益権) の内容

以上は、AB が共同の名義で不動産を購入し、共同で利用する場合を念頭に不動産の共同所有形態を説明したのであるが (A+B/A+B)、AB のエクイティ上の権利 (不動産の占有・利用の受益権) が JT になるのか、TC に

11) Dixon, supra note 7, p.138.

12) 売却信託については、1925年財産法 23 条以下。もっとも、1996 年の「土地の信託および受託者選任に関する法律 (TLATA)」によって、売却信託は「土地の信託」という概念に解消された。詳しくは、拙稿・前出注 3 論文 54 頁以下。

13) Overreaching に関しては、拙稿・前出注 3 論文で詳しく扱った。

14) もっとも、共有関係がすべて売却信託とみなされ、受託者に売却権限があり、その権限行使によって、受益権が overreaching され、受益者としては売却代金にしか権利を行使できなくなることに對しては、1950 年ころから、特に夫婦の居住用不動産に関して批判が強まってきた。この点については、拙稿・前出注 3 論文 45 頁以下参照。

なるのかは、諸般の事情によって異なる。

原則的な考え方は、当事者 AB の意思が明確であれば、これに従うということである。2003 年の不動産登記規則 (Land Registration Rules) のスケジュール 1 にあるフォーム (不動産購入時に登記所に提出する書類) TR 1 は (このフォームは 1993 年に導入された)¹⁵⁾、不動産の買主が登記所に情報を提供するために提出するものであるが、その中に、買主が複数 (たとえば AB) の場合に、複数買主がどのような共同所有形態をとるのかについて記入する部分があり、買主 AB は、次のどれかを選択することになっている。すなわち、(1) 買主たち (AB) は、購入する土地の受託者となり、自分たち (AB) を JT の受益者とする (They are to hold the property on trust for themselves as joint tenants)。(2) 自分たちは、購入する土地の受託者となり、自分たちを平等の持分を有する TC の受益者として、保有する (They are to hold the property on trust for themselves as tenants in common in equal shares)。(3) 受益者の関係についてはその他の内容とする。この 3 つである。買主が 3 番目を選択した場合には、受益者間の関係がどうなるか、自由に記載する。たとえば、AB 受益者として、AB の関係は TC であるが、持分は平等でなく、 $A : B = 1 : 2$ とする、などというのが考えられる。

当事者の意思が明確でない場合に、エクイティ上の権利の共同所有形態が JT なのか、TC なのか、それを決める基準は何なのかは明確ではない。「エクイティはコモンローに従う (Equity follows the Law)」という原則があるので、リーガル・タイトルの共同所有形態は JT であるから、エクイティ

15) TR1 の導入の経緯、それまでの登記実務については、後述する貴族院の Stack 対 Dowden 事件判決における Hale 裁判官の意見の中で詳しく触れられている。そこで述べられているように、AB の共同の名義で購入する場合には、エクイティ上の権利についてもフォームに記載するので、両者の実質的持分に関する紛争はこれによって解決されるが、このフォームの提出は義務的ではないこと、また、A または B の単独名義で購入する場合には、そもそもこのフォームは用いられないことから、夫婦等が共同で購入した居住不動産の帰属をめぐる紛争はこれだけでは完全には防げない。

上の権利の共同所有形態も JT が原則であるとする説が有力である。しかし、当事者が TC を選択したことが証明できれば、それに従う。たとえば、婚姻継続中の夫婦の場合とはもかく、離婚等で関係が解消したり、別居中の夫婦の不動産については、一方が死亡すると他方の元配偶者が権利を全部取得するという「生存権者の権利拡張の法理 (survivorshipi)」を適用することを当事者は望まないであろうから、エクイティ上の権利は AB 両者に持分のある共有形式 (TC) として帰属するとするのが適当であると思われる (JT は解消手続 (severance) によって CT となる。しかし、両者の関係の変化によって共同所有形式が変わると、債権者・抵当権者など第三者との関係をどう考えるかという問題がある)。

3 婚姻夫婦の財産関係

(1) コモンローの原則

コモンロー上は、女性は婚姻によって夫と一体性を形成するという法理 (unity of husband and wife) により、女性は婚姻すると、それまで有していた固有財産のうち、金銭や動産は夫の財産となり、不動産は夫が管理・収益権を取得する制度が 19 世紀まで続いた¹⁶⁾。しかし、父親が娘に与えた財産が婚姻によって夫の財産ないし夫の管理する財産となることは、通常の父親の必ずしも望むところではなかった。そこで、裕福な家庭では、婚姻に際して娘の財産上の独立性を保護するために、信託を用いた婚姻セトルメント契約 (marriage settlement) が行われることが多かった。これは、父親 (信託設定者) が受託者に財産を委託し、娘を受益者として金銭・動産・不動産を利用処分できる受益権を与えるものである。このような信託が設定されると、信託財産は婚姻した女性の財産ではなく、受託者の財産であるから、夫

16) Ralph Thicknesse. Digest of the Law of Husband and Wife, pp.1-4 (1884) は、婚姻女性財産法施行後の本であるが、法改正前の婚姻女性の法的地位について解説している。

の管理権が及ばず（受益権も夫には帰属しない）、婚姻女性は独身の場合と同様に自分で管理処分できる財産を取得できた。しかし、婚姻設定契約は、かなり裕福な家庭において行われるのであって、通常の家では行われなかった。従って、多くの場合に、コモンローに基づき、婚姻した妻の財産に対する夫の処分権・収益権が発生し、そのような状況は19世紀の法改正まで続いた。19世紀に入り、ようやく妻の財産上の独立性の必要（および制限されていた行為能力の回復の必要性）が社会的に認識されるようになり、1882年の婚姻女性財産法（Married Women's Property Act）によって、ようやく夫婦財産の別産制が採用され、妻の財産上の独立性が実現した。

（2）1882年婚姻女性財産法と夫婦別産制

ようやく確立した妻の財産上の独立であるが、それが夫婦別産制の形をとることになると、それはそれで別の問題を引き起こした。すなわち、夫婦別産制のもとでは、財産は、夫の財産、妻の財産、夫婦共有の財産のどれかになるが、共同所有は夫婦の間で共同所有とする旨の合意があるなど、特別の事情がないと生じない。夫婦の一方（多くの場合に夫）が働き、その収入を貯蓄して、その資金で家屋を購入したりすると、原則として、その者の所有する家屋ということになり、他方の配偶者はその家屋に対して何等の権利をも有しないことになる。しかし、夫婦の一方が主として資金を支出して購入したにせよ、一部の資金を負担した配偶者の権利はどうか。売買代金は負担しなくても、家屋修繕代金の負担をしたり、ローンで購入した場合に、一般生活費を負担することでローンの返済を容易にした配偶者は家屋に対する何等かの権利を取得できないのか。さらには、何ら経済的には寄与しなかったが家事一般や育児などで相当の負担をした配偶者についてはどう考えるべきか。このようにいろいろな負担をした配偶者の居住不動産に対する権利は何かという問題が生じることになった¹⁷⁾。要するに、夫婦の共同生活のために

17) 浅見公子「イギリス夫婦財産法の諸問題：戦後の判例の発展」北大法学会論集 161 頁

使われる居住不動産などの財産が夫と妻のどちらに、どれだけ帰属するかという問題である。これは3つの場面で問題となる。

第1に、離婚に際してである。イギリスの離婚手続（1882年の婚姻女性財産法17条の手続）¹⁸⁾においては、1973年の婚姻事件法の制定までは、日本の財産分与のように一方配偶者の所有する財産を相手方に移転するという形の財産の調整ないし再分配はできなかった。そこで、夫婦が共同生活を営んでいた居住不動産についての争いは、当該不動産が夫婦のどちらの所有物であったのか、財産法的な意味でその所有権の帰属を争うという形をとった。すなわち、夫婦共同の登記名義があれば、あとはエクイティ上の権利の割合（持分割合）の問題となるが、当該不動産について一方の配偶者の単独名義の登記がある場合には、名義のない配偶者は、エクイティ上の権利があることを主張・証明しなければならなかった。たとえば、居住不動産の購入に際して資金的に、あるいは非資金的に寄与したことを主張・証明して居住不動産に対してエクイティ上の権利があることを主張しようとした。この問題に関する裁判は極めて多い。もっとも、1973年に婚姻事件法（Matrimonial Causes Act）が制定され、離婚裁判所に夫婦の財産を再分配する権限が与えられた。これによって、婚姻夫婦に関しては、財産の分配の問題は原則として解決することになった。登録した民事パートナーについても、ほぼ同様の解決がされる（Civil Partnerships Act 2004）。しかし、非婚姻の同棲関係（cohabitation）にある者に対しては、上記の法律は適用されず、非婚姻同棲関係が解消した場合の財産をめぐる争いは、婚姻事件法成立以前の婚姻夫婦の離婚の場合と同様に、財産法の一般原則を適用して解決される¹⁹⁾。

以下（1960）、佐藤良雄「夫婦財産制の構造（下）」19頁以下。

18) 婚姻女性財産法17条は、離婚に際して裁判所が夫婦の財産について「適切と考える（as he thinks fit）」命令を出すことができると規定していた。この権限を広く解し、財産の再分配を命じることもできるという立場もあったが（デニング裁判官）、貴族院は後述するPettitt事件判決およびGissing事件判決でこのような解釈を否定した（後述、22頁以下）。

19) 以上につき、簡単に概説するものとして、Warren Barr, Property Division on the

第2に、一方配偶者が死亡した場合も、生存配偶者がどれだけ相続するかという問題の中で、居住不動産の権利関係が問題となることがある。まず、居住不動産が夫婦の共同名義ではなく、配偶者の1人(A)の単独名義で取得されている場合には、離婚の場面と同様に、そもそも他方配偶者(B)は当該不動産についてエクイティ上の財産権を主張できるのか否かが問題となりうるが、遺言で別に処分されない限り、配偶者の相続権が優遇されているので(1975年の相続法)、これによって解決することが多い。また、ABの共同名義で取得した居住不動産に関しては、リーガル・タイトルは合有なので生存者の権利となるが、ABのエクイティ上の権利に関してはその共同所有形式が合有(JT)なのか、共有(TC)なのかによって異なる。ABの合有形式(JT)ならば、AまたはBが死亡すると、生存者財産権(survivorshipの権利)で他方配偶者がエクイティ上の財産権を単独で享受することになる。この場合には、居住不動産についての権利の帰属は、相続法のルールを待つまでもなく、これで解決する。日本の相続法改正で新設された配偶者居住権のような制度は必要ない。しかし、ABのエクイティ上の財産権が持分の認められる共有形式(TC)の場合には、一方(A)の死亡によって、その持分は相続による承継の対象となる。そのため、他方配偶者(B)も相続人としてAの持分を相続するが、他にAの子がいると子も一定の条件のもとで共同相続人となるので²⁰⁾、他方配偶者(B)の当該居住不動産に対する権利は100%とはならない。そこで、他方配偶者の居住を保護すべきであればどうするかという問題が生じる。いずれにせよ、上記のような理由で、一方配偶者が死亡した場合の居住不動産の帰属をめぐる紛争は多くなく、また、配

Breakdown of Non-Matrimonial Relationships, in: Ruth Lamont (ed.), Family Law, pp.167-204 (2018).

20) Inheritance and Trustees' Powers Act 2014の第1条によれば、被相続人の配偶者は、動産の全てを相続する。その残りの財産については(不動産を含む)、被相続人に直系卑属がいる場合には、その価額にして25万ポンドまでを配偶者が先取りし、その残りを直系卑属と折半する。直系卑属がない場合には、配偶者が全てを相続する。

偶者がどの程度保護されているかを見るには相続法制に立ち入らなければならないので、本稿の考察の対象からは除外することにする。

第3に、夫婦の一方がローンを組み、夫婦の居住不動産に抵当権などを設定した場合に、抵当権者との関係で当該不動産の帰属が問題となる。たとえば、夫名義の不動産に夫を債務者とする抵当権が設定され、債務の返済がないことを理由に債権者が抵当権を実行し、居住している妻に対して明け渡しを求めた場合に、妻は抵当権者に対抗できる権利を有するか否かという問題である。ここでは2つのレベルの問題がある。第1に、そもそも妻に居住不動産に対するエクイティ上の財産権（持分）があるか否かである。これは、離婚の場合と同様の問題である。第2に、妻にエクイティ上の財産権が認められるとして、これを抵当権者に対して主張できるかである。これは、1925年の財産法、不動産登記法によって、不動産に関するエクイティ上の権利（信託の受益権など）が登記できない弱い権利とされ、受益者の現実の占有を伴わない限り、登記を得た不動産の買主や抵当権者に主張できないことから、現実の占有の有無が争われるという問題である²¹⁾。なお、たとえ現実の占有があっても、2人以上の受託者に対して買主が代金を支払うと、受益権は overreaching によって買主には主張できなくなるという問題もある²²⁾。

4 住居に対する配偶者の権利

(1) 婚姻夫婦の離婚の場合

(a) 判例の立場（1970年まで）：デニング裁判官と控訴院の判例

夫婦の居住不動産の帰属をめぐる問題は、家族法の観点と財産法の観点の交錯する難しい領域である。

21) この問題については、拙稿・前出注3論文43-44頁。

22) Overreachingの問題については、拙稿・前出注3論文43-44頁。配偶者の1人の単独名義となっている不動産は売却されても overreaching の問題は生じない。

夫婦が居住不動産を購入した際に、この時代においては夫婦の一方（通常は夫）が代金を支払い、あるいはローンを組んだりして、その名義で登記とすることが多かった。このような場合に、他方の配偶者（通常は妻）は、その居住不動産について、何等かの財産法上の権利を有するのかが問題となる。この問題を純粋に財産法の問題として見るならば、購入した財産については、両者が権利関係についてどのような合意をしたか、両者がどれだけ代金の負担をしたか、などによって財産権の有無や割合が決まるであろう。しかし、夫婦が家屋を購入する場合には、将来財産を分ける場合のことまで十分意識していないことが多いので、名義のない配偶者の財産権の有無やその割合などについての合意はないことが多い。また、紛争になってから、家屋購入時の夫婦の合意の中味が何であったを探ることは困難ないし不可能である。経済的負担の有無についても、夫婦による家屋購入の場合には、いろいろな負担の仕方が考えられ、たとえば、代金やローンは夫が負担するが、その後の家屋維持費や夫婦の生活費は妻が負担し、それによって夫によるローンの返済を容易にするなどということも考えられる。このような場合に、家屋購入について妻が経済的に寄与したと見ていいのか。どこまで、どのような事情を考慮するかが大きな争点である。このような点につき、一連の控訴院判決において、居住不動産の購入に対して他方配偶者が「実質的・財政的に寄与 (substantial financial contribution)」をしたか否かを考慮してその権利の有無・割合を判断するという立場がとられた。しかし、この基準のもとで何が寄与とされるかが曖昧であり、広く柔軟に考える立場と狭く厳格に考える立場がありうる。また、こうしたことを検討する際の方法論的問題として、そもそも、「婚姻財産 (family asset)」であるという特性を考慮してよいのかという点も問題となった。

こうした問題について、デニング裁判官がリードした一連の控訴院判決の立場には次の特徴がある。第1は、夫婦の「婚姻財産 (family asset)」（居住不動産が代表）については、その特性を考慮して、厳格な契約法的ないし

財産法的なルールを適用するのではなく、できるだけ多くの事情を考慮して当該不動産について登記名義のない配偶者の寄与 (contribution) を肯定し、エクイティ上の財産権を認めるという考え方である。第2は、夫婦の間で居住不動産などの財産についての権利関係が争われた場合には、婚姻女性財産法 (Married Women's Property Act) 17条が適用され²³⁾、裁判所は「適切と考える (thinks fit)」命令を発することができるが、その解釈として、日本の財産分与制度のように、一方の配偶者から他方の配偶者に財産権の移転を命じることまでできるという解釈をとったことである²⁴⁾。因みに、この立場は、後述する Pettitt 事件 (1970年) および Gissing 事件 (1971年) の貴族院判決によって否定され、裁判所は夫婦が婚姻中に当該財産に対して有していた財産権の変更まで命じることができないとされた。その後、1973年に成立した婚姻事件法のもとでは、婚姻夫婦については離婚に際して衡平に基づいて財産権の移転、再分配を命じることできるようになった。このように、その後いろいろ変遷を経ることになる。しかし、デニング裁判官らによる控訴院の判決は、全ての議論の出発点となるものである。これについてはすでに優れた分析があるので、詳細はそれに譲ることとし²⁵⁾、ここでは、特徴的な判決として、Cobb 対 Cobb 事件²⁶⁾ (1955年) を紹介する。この事件は、夫婦の居住不動産が共同名義で購入されたが、夫がローンを返済したのはもっぱら自分であるから、当該不動産についてのエクイティ上の権利(不動産を利用する権利) は自分にのみにあると主張した事件であるが、デニン

23) 婚姻女性財産法 (Married Women's Property Act) 17条は、In any question between husband and wife as to the title to or possession of property...the court... may, ...make such order with respect to the property as it thinks fit.と規定していた (下線部筆者)。

24) この立場は、Hine v Hine [1962] 1 W.L.R. 1124, Appleton v Appleton [1965] 1 W.L.R. 25 および Gissing 事件の控訴審判決で明確に示されている。

25) 浅見、前掲注17論文、161頁以下、佐藤、前掲注17論文、19頁以下など。

26) Cobb v Cobb [1955] 1 W.L.R. 781.

グ裁判官の判決は、夫婦で購入した居住不動産などの「婚姻財産 (family asset)」については、夫婦が原則として平等の持分 (equal share) を有するという考え方を明確にしている点が注目される。この判決は、夫婦が共に居住不動産についてエクイティ上の権利を有する場合の共同所有関係の法的な説明も詳しくしている。

事件は、婚姻夫婦（ともに働いており収入がある）が離婚に際して、婚姻中に共同の名義で購入した住居について、どちらにどれだけの権利が帰属するかが争われたもので、婚姻女性財産法 17 条の手続きが用いられた。夫婦は、婚姻中の 1950 年に、共同で婚姻生活を過ごすために不動産を共同名義（登記名義は夫婦の両方）で購入した。購入代金 1700 ポンド、諸費用 60 ポンドの合計 1760 ポンドであったが、両者が各々 230 ポンドを支払い、残額 1300 ポンドについては夫婦連名で借り入れて支払った。借入金の返済は、夫の給料からなされたが（まだ全額返済されておらず、649 ポンドが残っている）、家計に必要な費用は妻が支出し、夫はほとんど出さなかった。1954 年に両者は不仲になり、妻から離婚の申立てがなされ、夫からは、1882 年婚姻女性財産法 17 条に基づき、本件建物のエクイティ上の権利（受益権）は全部自分にある旨の主張がなされた。

1 審のカウンティ裁判所は、夫婦は本件居住不動産を共同で購入し、共同で所有する意図をもっており、両者は対等の権利を有するとしたが、これの売却を命じ、その代金のうち、300 ポンドは妻に、残りは夫に分配されるべきことを命じた。妻が 300 ポンドしか享受できないとしたのは、本件建物の購入代金 1760 ポンドのうち、夫が現金 230 ポンドとローン 1300 ポンド（既返済分および未返済分 649 ポンドがある）の合計 1530 ポンドを、妻が現金 230 ポンドを負担したという前提で考えたからである。ローンは未返済分が 649 ポンドあること、婚姻生活の家計費はもっぱら妻が支出したことなどは、考慮されなかったのである。この判決に対して、妻から控訴。

控訴院は、カウンティ裁判所の判決を取り消した。その判決の中でデニン

グ裁判官は3つの論点を指摘した。第1は、本件不動産が誰に帰属するか、第2は、カウンティ裁判所が本件不動産の売却を命じたことが適切であったか否か、第3は、借入金残債務を誰が返済すべきか、である。

第1の問題について、デニング裁判官は、夫婦の居住不動産のような「婚姻財産 (family asset)」については、夫婦が購入代金の支払いに相当程度寄与し、その財産が夫婦の共同生活のために使われることが意図される場合には、裁判所はその財産が夫婦の平等な持分による合有財産 (jointly in equal share) であると見る傾向があると述べる²⁷⁾。従って、本件では妻は購入時に300ポンド負担しているし (その金額の多寡を問わない)、生活費も負担しているの、居住不動産についての夫婦のエクイティ上の権利が平等であるのは当然であるとした。この考え方は、夫婦の一方に不動産の名義がある場合であっても妥当するが、本件のように、夫婦の共同名義がある場合はなおさらである。かくして、本件不動産のコモンロー上のリーガル・タイトルは、夫婦2人に合有形式で帰属し (jointly)、エクイティ上の権利 (受益権) (beneficial interest) は両者に平等に、共有形式 (TC) で帰属するとした。そして夫婦は、本件不動産を法定の売却信託 (statutory trusts for sale)²⁸⁾ の受託者として管理し、売却までは両者は本件不動産を占有し、居住し、利用することができる。第2、第3の論点も興味深いのであるが、省略する。

こうして、夫婦の居住不動産については、それが「婚姻財産」であることを考慮して、夫婦は原則として平等の持分があるという考え方を打ち出したことに意味がある。

このほかに、Gissing 対 Gissing 事件の控訴審判決²⁹⁾ (1969年) がデニング裁判官の判決として、その特徴をよく示している。事件は、夫の資金と夫の

27) 1 W.L.R. 784.

28) 不動産を売却してその代金を信託で管理することを目的とする信託である。LPA36条参照。

29) Gissing v Gissing [1969] 2 Ch. 85.

ローンで購入され、夫の名義で登記された居住用不動産に対して、離婚した妻から実質的・経済的寄与があったとしてエクイティ上の財産権があることの確認を求めるものである。デニング裁判官は、夫婦の婚姻財産（family assets）については、誰の名義になっているかとか、誰が購入代金を払ったかということは決定的ではなく、両者が何等かの形で重要な財政的寄与をした場合には、原則として、夫婦は平等の持分（equal share）を有すと考えるべきであるという立場をとった。そして、本件においては、妻が長年働いていた雇い主から夫に対するローンが供与されたこと、妻が家具や芝生の費用を負担したこと、夫婦の共同生活の一般的な生活費を相応に負担したことなど（それ故、夫はローンの返済ができた）、妻には本件家屋購入についての重要な財政的寄与があったとした。夫が家を出ていくときに、家や妻のものだと言ったのは、このような妻の寄与を認めたからであるという点も付加する。こうした諸般の事情を考慮して、本件家屋については、夫婦は平等にエクイティ上の持分権を有すると考えるべきであると結論付けた（共同所有の形式としてはTCを考えている）。フィルモア裁判官もこれに賛成し、夫婦間の財産問題については、財産法の原則を厳格に適用すべきではなく、夫婦間の衡平を図るように適用すべきであるという点を強調する。少数意見のデイヴィス裁判官は、これまでの判例においてとられてきたような、婚姻女性財産法17条を適用して、単に妥当だという理由で夫婦の財産権の再配分するような考え方（このような立場を「ヤシの木の正義（Palm Tree Justice）」³⁰⁾だとして批判する）はとるべきではないとする。そして、本件では居住不動産の取得に際して妻は何らの寄与もしなかったから、妻にはエクイティ上の財産権は認められないとした。かくして、2対1で、デニング裁判官の意見

30) 「ヤシの木の正義（Palm Tree Justice）」とは、イスラムまたはユダヤの賢人がヤシの木の下で庶民の争いを裁いたことを指し、法に基づく正義ではなく、妥当性に基づく裁量的な解決をすることを言う。ここでは、裁量的で恣意的であるという点で批判的に使われている。

が採用され、妻にエクイティ上の権利として1/2の持分が認められた。しかし、夫から上訴され、貴族院は、控訴院の判決を取り消した（貴族院の判決については、次の（b）を参照）。

（b）貴族院の Pettitt 事件判決および Gissing 事件判決

以上の1970年までの控訴院の判決の傾向を否定したのが1970年のPettitt事件判決と1971年のGissing事件判決である。

Pettitt 対 Pettitt 事件³¹⁾は、妻名義で取得された不動産（妻が祖母から承継した第1の不動産を売却し、その代金で第2の本件不動産を妻名義の購入した）に対して、離婚した夫が修繕その他で不動産の価値を高める行為をしたことを理由に「エクイティ上の財産権 (beneficial proprietary interest)」があるとして、これを売却して得た代金の約1/3にあたる1000ポンドについての権利を主張したものである。

一審のカウンティ裁判所は、婚姻女性財産法17条により（裁判官に広範な裁量権を認める解釈をとる）、元夫の申立てを一部認めて、300ポンドを支払うべきことを元妻に命じた。元妻が控訴したが、控訴裁判所も、婚姻女性財産法17条が裁判官に広範な裁量権を与えるという解釈を前提に、一審の判決を支持した。そこで、妻から貴族院に上訴がなされた。主な争点は、婚姻女性財産法17条の解釈であった。

貴族院（リード、モリス、ホッドソン、アップジョン、ディップロックの5裁判官）は、（1）控訴審の立場と異なり、夫婦間の財産関係は両者の間の実体法的な関係によって決まるとし、婚姻女性財産法17条が裁判官に与える権限によって夫婦間の財産についての既存の実体法的な権利関係を変更することはできないという解釈を示した（全裁判官一致）。また、（2）方法的な問題として、婚姻夫婦の居住不動産 (matrimonial home) や家具などの「婚姻財産 (family asset)」については特別の法理が適用されてよいか

31) Pettitt v Pettitt [1970] A.C. 777.

という点について、これを否定する（全裁判官一致であるが、アップジョン裁判官が最も強く主張）。夫婦の居住不動産についての権利の帰属の問題は純粋に財産法の適用によって解決するという立場をとった。以上の（１）（２）の立場を前提に、（３）夫婦の居住不動産の帰属の問題については、総論的な問題と財産権の帰属を判断する基準およびその適用の問題があるとする。総論的な問題とは、財産権の帰属はどのような枠組みとロジックで判断するかという問題である。ディップロック裁判官が詳しく述べている。①夫婦間で登記名義のない配偶者にどのような権利を与えるかについての明示の合意があれば、それによるが、②そのような明示の合意がない場合には、次のように判断する。すなわち、「夫婦双方が共同で金銭的な寄与ないし経済的な寄与をして居住用不動産を取得または改修をしたときには、当該婚姻財産についての夫婦それぞれの財産的権利は、その権利がどのようなものであるべきかについての夫婦の共通の意思（common interest）に基づいて判断する。」。しかし、この共通の意思は、ほとんどの場合に、現実には存在しないので、そこで次に、裁判所としては、状況証拠から夫婦に、「擬制」として共通の意思を帰せしめる（impute to a constructive common intention）ことの可否を検討することになる³²⁾。「擬制」という立場は、「推認」できる共通の意思は現実には存在しないか、「推認」で明らかにすることはできないということを前提とする。すなわち、仮に財産権の帰属について夫婦が検討していたとしたら、どのように合意していたであろうか、という意味で仮定的な、または、擬制的な共有の意思を探ることになる（ディップロック裁判官の意見）。「共通の意思」を「擬制」という考え方については、アッ

32) 判決の意義の検討については、Mee, *Pettitt v Pettitt* (1970) and *Gissing v Gissing* (1971) in: Ch.Mitchell and P.Mitchell (ed.), *Landmark Cases in Equity*, pp. 611 et s. (2012) を参照。この論文は、両判決における共通の意思を「擬制（imputation）」することまで認める立場（*Pettitt* 判決のリード裁判官とディップロック裁判官の立場）と「推認（inference）」することができるにすぎないという考え方（*Pettitt* 判決の多数意見。Gissing 判決の多数意見で、ディップロック裁判官も立場を変更した）とを比較分析する。

アップジョン裁判官は反対し、配偶者の経済的寄与から夫婦の共通の意思を「推認」するという立場を堅持する。もっとも、本件では、どちらの立場からも、妻にはエクイティ上の権利を与えることを正当化できるような寄与はなかったとされたので、擬制か推認かは本件の結論の差をもたらすものではなかった。(4) 次いで、どのような寄与があれば、共通の意思を推認できるかの判断基準としては、不動産取得に際しての経済的寄与だけでなく、取得後の改修についての経済的寄与でもよいが、家事の一般的費用を負担することや、経済的な負担は一切せず、単に家事労働をただけという場合には、財産権を与えることを正当化できる寄与があるとは言えないとする(リード裁判官、他の裁判官も同じ)。そして、本件では、夫による改修行為はあるが、軽微なものであり、これによって夫に財産的権利を与えることはできないとして(全裁判官一致)、原判決を取り消した。

この判決は、それまでのデニング裁判官などによる一連の判決が、婚姻夫婦の居住不動産 (matrimonial home) や家具などの「婚姻財産 (family asset)」については特別の法理が適用されるべきだとする立場から、夫婦の取得した居住不動産については、反対の証拠がない限り、双方に「平等の持分」があるとする考え方を取ってきたのを否定した点に重要な意味がある。アップジョン裁判官 (Lord Upjohn) は、夫婦が購入した不動産について誰がどのような権利を有するかは、財産法の一般原則によって決まるべきで、婚姻財産については原則として平等の権利があるというような法理は存在しないとする。最も柔軟な立場のディップロック裁判官もこれに同意する。

Gissing 対 Gissing 事件³³⁾ (1971 年) も Pettitt 判決の流れを引き継ぐが、夫婦の「共通の意思」を推認して擬制信託を認めるための判断枠組みについて、Pettitt 判決よりも明確に述べており (ディップロック裁判官)、これがその後の判決において擬制信託を認める基本的な道具となった。事案は、妻が夫名義で購入した婚姻中の居住不動産についてエクイティ上の財産権があ

33) Gissing v Gissing [1971] AC 886.

ることの確認を求めたというものである。1935年に婚姻した後も、妻は会社の秘書として仕事を続けていたが、第2次大戦終了後、復員した夫を自分が勤めている印刷会社に紹介し、夫もここで仕事をするようになった。1951年に夫名義で婚姻用不動産を購入。代金2695ポンドのうち、2150ポンドは夫が銀行からの借りで、その余は夫が会社から借りた500ポンドと手持ちの45ポンドで支払った。また、妻は220ポンドを出して内装や家具をそろえた。その後、夫婦の関係が悪くなり、1961年に夫が妻子を残して家を出て行った。妻が大法官部（Chancery Division）に本件不動産についてのエクイティ上の財産権があることの確認を求めた。

1審は、本件居住不動産の名義人である夫にのみエクイティ上の財産権があるとし、妻の権利を否定した。妻が控訴した。

2審では、すでに紹介したように（4（1）（a））、デニング裁判官によって、夫婦の婚姻財産（family assets）については、誰の名義になっているとか、誰が購入代金を払ったかということは決定的ではなく、両者が何等かの形で重要な経済的寄与をした場合には、原則として、夫婦は平等の持分（equal share）がある应考虑すべきであるという立場がとられ、本件の事実関係のもとで、夫婦は平等にエクイティ上の持分権を有する应考虑すべきであるとして、妻の請求が認められた。

しかし、貴族院（リード、モリス、ディルホーン、ピアソン、ディップロックの5裁判官）は、原審を破棄し、妻のエクイティ上の財産権を否定した。結論において5人の裁判官は一致しているが、もっとも詳しく論点を整理して述べているディップロック裁判官の意見を紹介する。なお、ディップロック裁判官は、以前はデニング裁判官に同調する立場をとったことがあるが、Pettitt判決以後は、その判決の立場が法であるとして、それに従うという見解を述べている。

ディップロック裁判官は、まず、本件がPettitt判決の事案と異なり、同判決が本件にとって厳密な意味での先例になるわけではないとするものの、

Pettitt 判決が従来の下級審で支配的であったデニング裁判官の考え方を否定して、夫婦の婚姻財産について純粋に財産法の問題として解決するとした立場は本件においてもとられるべきであるとする。すなわち、Pettitt 事件は、婚姻女性財産法 17 条に基づく裁判であったが、本件は大法官部において婚姻財産についての権利関係の確定を求めるものであるという違いがある。また、Pettitt 事件では、不動産購入がもっぱら一方配偶者（妻）の金銭で購入されたもので、居住不動産の購入の時点では妻にのみリーガル・タイトルおよびエクイティ上の財産権が帰属していたことには争いがなく、夫は、購入後に修繕や庭の手入れなどの改良行為によって居住不動産の価値を高めたことでエクイティ上の財産権を取得したことを主張したが、貴族院はこのような夫の居住不動産購入後の行為からだけでは夫にエクイティ上の財産権を与える旨の夫婦の共通の意思を推認することはできないとしたのに対して、本件では、本件不動産購入時において名義人ではない妻の寄与により妻にエクイティ上の財産権が生じるか否かが問題となっている事案であるという点で、本件は Pettitt 判決の事案とは異なる問題を扱っているから、Pettitt 事件判決は本件の直接の先例になるものではない。しかし、Pettitt 判決は、従来の下級審の判決を総合的に検討し、そこで有力であったデニング裁判官の考え方、すなわち、夫婦の婚姻財産（family asset）を特別扱いをする考え方を否定したが、この立場は、本件においても維持されるべきである。もう 1 点、Pettitt 判決との関係で重要なのは、夫婦の明示の合意がない場合に、証拠によって夫婦の共通の意思を「擬制」するのか、「推認」するのか、についてである。Pettitt 判決では、リード裁判官とディップロック裁判官が共有の意思を擬制することを認める立場をとっていたのに対して、他の 3 人の裁判官（多数意見）は推認する立場をとっていた。しかし、本判決において、ディップロック裁判官は擬制を認める立場は Pettitt 判決において多数意見とならなかったから法ではないとして、本件では推認の考え方に従うと述べる。リード裁判官は、共有の意思の推認では不十分で、擬制でないとい

クイティにかなった解決ができない場合があるという意見を堅持した。

以上の立場に立って、具体的にどのように夫婦の共通の意思を判断するかについて、ディップロック裁判官は、まず、本件で判断するのは、不動産について名義（リーガル・タイトル）を有する者が受託者となって、名義を有しない者にエクイティ上の財産権（受益権）を与える旨の夫婦の共通の意思があったか否か、またはそのような意思が推認されるか否かを探求することであるとする。すなわち、ここで判断するのは信託法を適用しての信託の成否である。そこで第1に、信託を設定する明示の意思があれば、明示信託が成立する。但し、財産法53条（1）項により書面が必要となる。第2に、明示信託を成立させる明示の意思がない場合には、「復帰信託（resulting trust）」または「擬制信託（constructive trust）」が認められるか否かを判断すべきだとする³⁴⁾。なお、復帰信託ないし擬制信託の場合には、財産法53条（1）が要求する書面がなくても信託が認められる。

復帰信託または擬制信託の成立を認定する場合には、①不動産の名義を有する一方の配偶者が他方の配偶者にエクイティ上の財産権を与える夫婦の「共通の意思（common intention）」³⁵⁾ および②エクイティ上の財産権を取得する他方配偶者が不動産取得に何等かの形で寄与したこと（to do something to facilitate its acquisition）が必要である。なぜなら、この寄与（contribution）なくしては、不動産名義人から他方配偶者への権利の付与は無償の贈与になってしまい、その場合には書面がないと拘束力がないからである。

復帰信託ないし擬制信託の成立のために必要な「共通の意思」も、それが

34) 復帰信託と擬制信託の違いについては、Lewin on Trusts, 19th ed. Chapter 7 (2015) を参照。

35) ここでの問題が信託の設定であるとする、信託は契約とは異なるから、信託設定者（委託者）と受益者の間の合意は必要ないはずである。にもかかわらず、夫（委託者兼受託者兼受益者）と妻（受益者）の合意を問題にするのはなぜか。Lewin, 19th ed., 9-062 以下の説明も不明確である。この問題については、後で検討する。

証拠から明確に認定できる場合と、明確な認定ができず、各種の証拠から推認するしかない場合がある。そして、後者の推認の場合には、「共通の意思」の存在は、上記②の寄与の仕方との関係で判断される。たとえば、他方配偶者が購入代金の一部を支払ったり、ローンを負担したりするように、当初の段階での寄与（initial contribution）があった場合は、「共通の意思」の推認は容易である。他方、そのような当初の寄与がなく、不動産の購入後、ローンの返済が容易になるような経済的な負担をした場合には、やはり当該不動産購入についての「相当な直接的な寄与（substantial direct contribution）」があったと言え、「共通の意思」を推認することが可能である。しかし、他方配偶者にこのような寄与もない場合には、他方配偶者が受益者となる信託を設定する「共通の意思」を推認することはできない。

なお、仮に、他方配偶者にエクイティ上の財産権を発生させる「共通の意思」が認定された場合には、その権利の割合（持分割合）はどのくらいかという量の問題が生じる。この点については、「持分の平等（equality in equity）」原理が直ちに適用されるのではなく（控訴院のデニング裁判官は平等を原則としていた）、まずは諸般の事実から持分割合を推認すべきである。それができない場合にはじめて、法の問題として「持分の平等」原理が適用される。

以上のような判断枠組みについての一般的検討をした後、本判決は、本件の妻には「相当な経済的な寄与」はなく、妻に受益権を与える旨の「共通の意思」もなかったから、妻の請求は認められない、と結論づけた。しかし、不動産についての持分が認められないのであれば、離婚に際しての扶養料はもっと多くもらえる可能性があり、そこで、妻に婚姻裁判所の手続で救済を求める機会を与えるために、妻には本件建物に3か月居住することを許容すると判決した。

以上の2つの貴族院の判決で、離婚した夫婦に関しては、居住不動産についての権利が誰にどのように帰属するかについての基本的な考え方が確立し

た。特に、Gissing 判決のデ IPP ロック 裁判官が示す判断基準（「共通の意思」を推認して擬制信託を認める考え方）は、その後の判決においても基本的に踏襲された。もっとも、この両判決の先例としての意味については、次に点に注意する必要がある。

第 1 に、両判決は、離婚した元夫婦が居住不動産についての財産権の帰属を争った事案についての先例であるが、「財産法の一般法理」の適用によって判断する場合の判断基準とその結果を扱っているので、この部分の判例としての射程は、離婚した夫婦の争いの場合に限定されないということである。後述する差押え債権者や抵当権者との関係で夫婦の財産権の帰属が問題となる場合にも妥当する。婚姻解消前に債権者・抵当権者との関係で夫婦の居住不動産の権利が誰にあるかの問題は今後も残るであろう。

第 2 に、離婚の際の夫婦の財産の帰属に関しては、1973 年の婚姻事件法によって、離婚裁判所に、日本の財産分与と同様の権限、すなわち、一方の配偶者から他方の配偶者に財産権を移転することを命じる権限が与えられたので、婚姻夫婦に関しては、この種の紛争は原則として生じなくなった。しかし、非婚姻夫婦ないし同棲者 (cohabitant) については、同法は適用されないので、同棲関係が解消した場合の財産をめぐる紛争においては、財産権の帰属に関する問題が生じる。1973 年法施行後の事件はほとんどが非婚姻夫婦の事件である。これについては、後で 5 のところで扱う。

(2) 債権者・抵当権者に対する関係：Lloyds Bank plc 対 Rosett 事件

婚姻夫婦の居住不動産に対して、夫婦がどのような権利を有するかは、債権者・抵当権者との関係でも問題となる。配偶者の一方の名義で登記された不動産に対して、その債権者が強制執行をしたり、抵当権者が抵当権を実行した場合に、登記名義のない他方配偶者は、債権者・抵当権者に対して、当該不動産に対するエクイティ上の財産権を主張して明け渡しを拒むことができるかという形で問題となる。この問題についての重要判決が Lloyds Bank

plc 対 Rosset 事件³⁶⁾である。

事件は、夫の資金で購入し、夫名義で登記された不動産に対して、夫に対して債権を有し、抵当権を取得した原告銀行（Lloyds Bank）が債務の支払いがないとして不動産の明け渡しを求めたのに対して、①妻が当該不動産に対してエクイティ上の財産権があること、かつ、②その権利に基づいて当該不動産を現実占有していたから、当該不動産に抵当権の設定を受けた原告銀行に対しても、その権利を主張できると争ったものである³⁷⁾。

①の点については、次のような事情が認定された。すなわち、本件不動産の売買契約が正式に締結された1982年11月23日より前に、売主は買主が建物の改修工事をするを許可したので、11月7日から買主側による改修工事が始まった。この改修工事は妻が業者と契約し、自らも飾り付けなどの作業に従事した。売買代金は、夫の資金と原告銀行から借入れによって支払われた。借入れについては妻は知らなかった。妻は売買代金に関しては何ら金銭的な負担をしなかった。改修工事の代金も夫が支払った。1984年に、夫は妻と子を残して家を出た。その後、原告銀行は夫に債務の返済を求めたが、支払わなかったため、本件建物に対する抵当権を実行し、明け渡しを求めた。

1審の裁判所は、妻の主張を否定した。まず、夫と妻の間で、本件不動産を共有とする旨の明示の合意はなかったとした。しかし、妻にエクイティ上の財産権を与える旨の夫婦の共通の意思（common interest）は存在し、妻

36) Lloyds Bank plc v Rosset [1991] 1 A.C. 107.

37) 本件における妻は、夫に対する関係でエクイティ上の財産権が認められても、それだけでは本件不動産に対して抵当権の設定を受けた原告銀行には勝てない。なぜなら、不動産についてのエクイティ上の権利（信託の受益権など）は、不動産の譲渡や抵当権の実行によってoverrideされ、消滅する権利とされているからである（1925年不動産登記法3条(xv)）。但し、現実の占有を伴う受益権は、譲渡や抵当権実行があっても、権利主張ができる（70条(1)(g)）。これを「登記に優越する権利（overriding interest）」という。拙稿・前出注3論文43-44頁参照。

がそれを信頼して改修工事に従事するなど一定の負担をしたことで、妻を受益者とする擬制信託の成立が認められるとした。しかし、妻にエクイティ上の財産権が認められても、妻はその時に現実の占有を有していなかったから、結局、不動産登記法70条(1)(g)により、原告銀行の抵当権実行による明渡請求に対して、その受益権を主張することができないとして、妻の主張を否定した。

控訴院は、妻からの控訴を認めた。妻のエクイティ上の財産権を認め、かつ、現実の占有があったとして、銀行の抵当権に対しても、この権利を主張できるとした。これに対して、銀行側が上告した。

貴族院は、銀行側の上告を容れて、妻側の敗訴が確定した。貴族院は、第1に、妻による現実の占有の有無については、本件不動産の登記の時点ではなく（この時点では妻は建物に居住してこれを占有していた）、エクイティ上の財産権が成立する時点で判断すべきであり、それは具体的には本件不動産の売買契約の時点であるとした。そして、この時点では妻には現実の占有はなかったので、仮にエクイティ上の財産権が認められる場合であったとしても、これを抵当権者に主張できないとした。また、第2に、そもそもエクイティ上の財産権を成立させる擬制信託に必要な夫婦の共通の意思を推認させる事情も本件では認められないとした。

このうち、第1点は、本稿の扱うテーマとは関係ないので、これ以上触れないこととする。第2点については、もう少し詳しく判決の立場を分析しよう。この点に関しては、ブリッジ裁判官が主導的な意見を述べており（他の裁判官はこれに同意）、そこで示された判断枠組みがその後の判決でも採用された。ブリッジ裁判官の意見は、夫婦が一方の名義で取得した不動産について、名義を有しない他方配偶者が当該不動産にエクイティ上の財産権（信託受益権）を取得するためには、①明示の信託設定があればそれにより、②明示の信託が認められない場合には、夫婦の共通の意思（common interest）に基づく擬制信託（constructive trust）の成否を検討するという立場（Pettitt

判決および Gissing 判決) に従う。そして、②の場合における共通の意思にもとづく擬制信託に関しては、2つの場合を分けて検討する。(i) 1つは、他方配偶者にエクイティ上の財産権を与えることについての明示の合意 (express agreement) ないし了解 (understanding) が存在する場合である。もっとも、この明示の合意によって明示信託 (express trust) (①の問題) が成立するわけではない。なぜなら、不動産に関する明示信託の成立のためには書面が必要であるが (1925年財産法 53条 (1))、それが無いからである³⁸⁾。しかし、明示信託は成立しなくても、他方配偶者が明示の合意を信頼して自己の置かれた状態を変化させた場合には (acted to his or her detriment or significantly altered his or her position in reliance on the agreement)、擬制信託ないしエストoppel (proprietary estoppel) の法理の適用がある。すなわち、他方配偶者が明示の合意を信頼して「何等かの行為ないし出捐」を行ったため、擬制信託の成立を認めてエクイティ上の財産権を与えないとエクイティに反するという事情がある場合には、擬制信託が成立するとする (エストoppelについては説明を省略する)。この場合には、他方配偶者の相当な経済的寄与があることは必要ない。(ii) もう1つは、他方配偶者が信頼したと言えるような明示の合意がない場合であり、この場合に共通の意思を推認するためには、代金の一部支払いなどの「直接的な寄与 (direct contribution)」が必要である。間接的寄与では足りないとする。このように擬制信託を認める要件を整理した上で、本件では、後者のタイプ (ii) が問題となるが、共通の意思を推認するだけの事情が認められないとして、擬制信託の成立を否定した。

38) もともと信託は契約とは異なり、合意によって成立するのではなく、財産の処分行為によって成立する。従って、明示信託の場合も、法的にはリーガル・タイトルを有する者の信託設定の意思が重要である。にもかかわらず、夫婦の共通の意思が問題となるのは、他方配偶者がそれを信頼してその地位や状況を変化させた場合に、エクイティで擬制信託を認めることを正当化する事情として重要だからである。

ブリッジ裁判官の設定した判断枠組みは長らくその後の裁判に影響を与えた。しかし、2000年ころから、再び控訴院で、より柔軟な枠組みを模索する判決が登場するようになった。この点については、後で、「6 判例のまとめ」のところで述べる。

5 非婚姻夫婦の居住不動産に関する権利

婚姻夫婦については1973年の婚姻事件法が適用されて、離婚裁判所が夫婦間において衡平の観点から財産の移転を命じることができるようになってからは、財産の帰属が問題となる実質的に重要な領域は、非婚姻夫婦（以下では文脈によっては同棲者と表現することがある）の場合である。もっとも、ここで適用されるのは財産法の一般法理であり、婚姻夫婦についての判例でこれまで示されてきたのと同じである。従って、非婚姻夫婦の間で問題となったからといって新しい問題はないのであるが、非婚姻夫婦の場合の方が夫婦関係が多様であり、また、婚姻夫婦の場合以上に非婚姻夫婦の財産取得時の「共通の意思」を推認するのは困難という事情がある³⁹⁾。

Burns 対 Burns 事件⁴⁰⁾ (1984年) は、大法官部の事件であり、非婚姻夫婦の一方 Y (被告、男性) が自己の資金とローンによって購入し、自己名義で登記した不動産について、17年間の共同生活の後、分かれた女性 X (原告) がエクイティ上の財産権を主張した事件である (より正確には、本件不動産について、被告 Y が受託者となる信託のもとで、原告 X が Y と平等の受益権を有することの確認、本件不動産を売却するための売却信託において原告 X を共同受託者に選任すべきこと、売却代金の半分は原告 X に与えられるべきことなどの請求)。しかし、原告女性 X は、金銭的には購入代金を一切支出せず、ローンの返済でも何ら寄与しなかった。むしろ家において子供の面

39) Hudson, *Great Debates in equity and trusts*, p.182 (2014).

40) Burns v Burns [1984] Ch.317.

例を見ていた。そこで、争点は、このような家事や子供の世話がエクイティ上の財産権を取得する事情として考慮されるかにあった。また、関連する論点として、「共通の意思」は「推認 (infer)」できるだけか、「擬制 (impute)」することもできるのか、も争われた。

1 審の裁判所は、原告 X にエクイティ上の財産権はないとして、その請求を棄却した。

2 審の控訴院は、X の控訴を棄却した。判決は、Gissing 判決の示した「共通の意思」の判断枠組みを用い、X にエクイティ上の権利を与える旨の共有の意思が現実にはない場合には、証拠から「共通の意思」を推認することができるが、そのためには、X において直接的または間接的な経済的寄与が必要であるところ、X は子育てなどの労務を提供したが、これで「共通の意思」を推認することはできないとした（フォックス裁判官、メイ裁判官）。また、ウォラー裁判官は、XY が居住不動産を Y の名義で購入した時に、両者の間で X にエクイティ上の財産権を与える旨の「共通の意思」は存在せず、また、両者の行動からこれを「推認」することもできないとし、「共通の意思」を「擬制」することができるなら、これを認めることができるが、それは法が認めるところではないので、結局、X にエクイティ上の権利があるとするとはできないと結論づけた。

この事件は、ある意味で、非婚姻夫婦としては典型的な生活パターンのもとで生じたものであったが、そのような場合に対して貴族院の示した判断基準では居住用不動産に対する名義のない者はその不動産に対して何ら財産的な権利を取得できないことを示すことになった。そのために、この判決の結論に対しては、批判も強かった。この判決の 3 人の裁判官も、Gissing 判決の判断基準を適用して導かれる結論が公正ではないことは認めている。ウォラー裁判官は、両者の共通の意思を擬制することができるならば、妥当な解決を導けるが、「他の 2 人の裁判官が理由として挙げていることから、私としては気が進まないが、本件の事実から両者の共通の意思を擬制することは

法の認めるところではないことを承認せざるをえない」と述べる。また、フォックス裁判官は、Gissing 判決の基準からは、経済的な寄与がない以上、不動産の名義人でない同棲者にエクイティ上の権利の取得を認めることはできないとしつつ、18年間も夫婦として共同生活をしてきた原告に何らの権利も与えられないのは不公正であることと認めつつ、「この不公正 (unfairness) は、裁判所がどうこうできるものではない。立法によって解決されるべき問題だ。」と述べる。メイ裁判官もこれと同じことを述べている。かくして、その後の控訴院の判決の中から、Gissing 判決の基準やそれをさらに具体化した *Lloyds Bank plc 対 Rosett* 事件判決の基準を批判し、これに従わないものが出現し、新しい流れにつながっていくのである。

非婚姻夫婦が居住する不動産の財産的権利の帰属・割合が問題となる事件では、婚姻夫婦の場合と比べて、夫婦の「共通の意思」という判断枠組で擬制信託の成否を判断することが一層困難であることから、「共通の意思」を推認して擬制信託を認めるという方法に対して学説からの批判を招くことになった。たとえば、ハドソンの批判は次のようなものである⁴¹⁾。すなわち、婚姻夫婦の場合には、居住不動産を購入するにあたって、いろいろなことを考え、当該不動産の権利関係についても考えることがあってもおかしくないが（従って、その考えが明確には表示されていなくても、証拠から「共有の意思」を推認することもできる）、非婚姻夫婦の場合には、そこまで考えていないことも多い。そうなると、証拠から「共通の意思」を推認することはできないはずで、むしろ、裁判所がしようとしていることは、「共有の意思」という虚構を使って、裁判所が適当だと考える解決を導いているにすぎない（先に述べたウォラー裁判官の悩みもここにあった）。この続きは、次の6(2)のところで触れることにする。

41) Hudson, *supra* note 39, pp.183 et s.

6 判例のまとめ —— 住居不動産に対する権利

(1) Lloyds Bank plc 対 Rosett 事件判決の判断枠組みと判断基準

これまで4および5において、住居不動産に対する婚姻夫婦ないし非婚姻夫婦の権利に関する判例の流れ見てきたが、ここでそれをまとめるとともに、そこで扱わなかったその後の動きについて触れておきたい。

これまでの分析においては、婚姻夫婦と非婚姻夫婦の場合とで分けて（4および5）、それぞれについて、住居不動産の帰属の問題を扱う判例を見てきた。また、夫婦が離婚等で分かれる場合に際して住居不動産の帰属が争われる場合（4（1）および5）と住居不動産に抵当権の設定を受けた債権者との関係でその住居不動産が夫婦の誰にどれだけ帰属しているかが争われる場合（4（2））とを分けて判例を見てきた。夫婦の一方が死亡した場合にも、その者に属していた住居不動産についての権利がどうなるかが問題となる場面があるのであるが、この論点が裁判で争われることは多くなく、また、相続法制全般の検討の中で論じた方がよいので、本稿では考察の対象にしなかった。このようにして見てきた紛争類型毎の判例分析は、それはそれで重要であるが、夫婦の住居不動産の帰属およびその帰属割合の問題は、イギリスではこれらすべての類型を通じて法的には共通であるとして、一般には区別せずに説明されている（債権者に対する関係でも同じ問題ととらえている）。婚姻夫婦か非婚姻夫婦かの区別は、後者において擬制信託を成立させる「共通の意思」という枠組みが有効に機能しているかどうかと関わるので、重要な違いであるが（5を参照）、住居不動産についての財産権の帰属の問題を扱っているという意味ではやはり同じ性質の問題を扱っている。

このような立場に立って見るならば、住居不動産についての夫婦の権利の有無・割合の問題に関する判例の流れは、貴族院のPettitt事件判決、Gissing事件判決を経て、Lloyds Bank plc 対 Rosett 事件判決において、明

示の意思がない場合に擬制信託を認めるための判断枠組みが固まったということができる。それによれば、(1) リーガル・タイトルがAB夫婦共同の名義(JT)になっていれば、原則としてエクイティ上の権利もJTであり、これと異なる割合のエクイティ上の権利(TC)を主張する者は、それを証明しなければならない。(2) 居住不動産が夫婦の一方(A)の単独名義になっている場合には、エクイティ上の権利も原則としてその者(A)に属するので、名義を有しない他方(B)がその不動産についてエクイティ上の権利の取得を主張するためには、①明示の信託を主張するか(但し、書面が必要)、②擬制信託を主張することになる。そして、擬制信託を主張する場合(②)には、AB間にBが一定の寄与をすればBにエクイティ上の財産権を与える旨の「共通の意思」の存在と、その「共通の意思」を信頼して他方(B)が一定の寄与をしたことが必要である。これらの要件の充足を判断する方法としては、(i)「共通の意思」が明確に存在する場合には、相手方配偶者がこの「共通の意思」を信頼して一定の行動をして自分の置かれている状況を変化させたというだけで擬制信託が認められる(経済的寄与でなくてもよい)。これに対して、(ii)「共通の意思」が明確でなく、当事者の行動からこれを推認する必要がある場合には、他方配偶者に要求される寄与は、経済的な寄与であることが必要であり、かつ、それは、代金の一部負担やローンの返済の一部負担など直接的な寄与(direct contribution)であることが必要である。不動産の名義人(A)がローンを組んでいる場合に他方(B)が生活費を負担することでローン債務者(A)の返済を容易にするなどの間接的な寄与は考慮されない。ましてや非経済的な寄与(家事や育児などの労務提供)は考慮の余地がない。これが、Lloyds Bank plc 対 Rosett 事件判決で示された判断枠組みないし判断基準である(ブリッジ裁判官)。

(2) その後の判例による新しい展開

(a) エクイティ上の財産権の取得判断における柔軟化

Lloyds Bank plc 対 Rosett 事件においてブリッジ裁判官によって示された判断枠組みはその後長らく後続の裁判の基準として機能したが、2000 年前後から控訴院の判決を中心に、この判断基準から乖離する判決が出現し始めた。

2つの点で新しい動きが見られた。第1は、エクイティ上の財産権の取得(acquisition)の問題についてである。明示の意思が認められないために、共通の意思を推認して擬制信託を認定する場合に必要となる寄与(contribution)について、ブリッジ裁判官の判断基準と異なり、経済的寄与(financial contribution)であれば、直接的な寄与(direct contribution)でなくても、間接的な寄与(indirect contribution)でもよいとする判決の登場である(Lloyds Bank plc 対 Rosett 事件におけるブリッジ裁判官の示した基準は、断言的ではなかったが、経済的寄与であっても、間接的な寄与には否定的であった)。その代表としては、Le Foe 対 Le Foe 事件(2001年)があげられる⁴²⁾。この事件では、夫婦間の離婚に伴う財産の分配の問題と、離婚前に夫が負った債務について弁済がなかったことで抵当権を実行し建物の明け渡しを求める債権者との関係の問題の両方が争われた。前者の問題は、婚姻事件法の適用によって裁判所は婚姻財産の再分配を命じることで解決できるが、その財産が債権者の抵当権の対象となっていると、婚姻財産の再分配として他方配偶者にその財産を移転しても抵当権の効力が及ぶので、その財産の交付を受ける配偶者(妻)は完全にはその利益を享受することができない。そこで、債権者との関係では、婚姻財産の再分配の問題としてではなく、そもそも婚姻中に夫婦が当該財産に対してどのような権利を有していたか、居住不動産の財産権の帰属の問題が争われた。裁判所は、貴族院の

42) Le Foe v Le Foe [2001] All ER 225 (HC), [2001] EWCA Civ 1870 (CA).

義で取得された不動産について他方配偶者が擬制信託によってエクイティ上の財産権を取得する場合の「寄与」の要件について、経済的な寄与であることは必要だが、直接的寄与である必要はなく、間接的寄与であってもよいとした。

権利取得の場合の要件を若干緩和したわけであるが、しかし、後述する権利割合判断の柔軟化と比べると、なお、厳格な判断枠組みが維持されていると言える。従って、権利取得の場合の要件についても、その判断基準が一層柔軟化されるか、非経済的な寄与でもよいとされるようになるかが1つの課題である。ただ、非経済的寄与（たとえば一般家事労働や子供の世話など）を考慮して、居住不動産のエクイティ上の権利の取得を判断してよいとなると、これを財産法の原則で説明できるのかどうかの問題となろう。この問題は、これまで一応守られてきた「財産法アプローチ」の再検討にもつながっていく。

(b) エクイティ上の財産権の持分割合判断の柔軟化

第2は、他方配偶者がエクイティ上の財産権を取得する要件を充たした場合に、その持分割合をどう判断するかの問題（quantification）である。この問題については、Le Foe 対 Le Foe 事件判決は、その財産に関してなされた「夫婦の間の全てのやりとりの全過程（the whole course of dealings between husband and wife）」を考慮して持分割合を決めるべきだとし、それでも持分割合が判断できないときは等分とするという考えをとることを明らかにした。この場合には、非経済的な寄与も考慮されることになる。もっとも、この事件において妻が主張した寄与の内容は多くは経済的寄与であり、非経済的寄与を考慮することが実質的に大きな争点であったわけではない。しかし、本判決が示した一般論は大いに注目された。

この判決が示した柔軟な基準を非婚姻夫婦の場合についても採用することを明らかにしたのが、Oxley 対 Hiscock 事件の控訴院判決（2004年）で

ある⁴³⁾。非婚姻夫婦の2人は、居住のために不動産を購入し、両者が一定の負担をしたが、男性 Y (Mr.Hiscock) の単独名義とされた。その後、二人は別れ、本件不動産は 232000 ポンドで売却された。その売却代金のうち、10%ほどが女性 X (Mrs.Oxley) に渡され、X はこれとローンとで別の不動産を購入した。しかし、X は、売買代金の半分は自分に帰属すべきであるとして Y を訴えた。その理由として、X は、本件不動産の名義は Y にあったが、XY 間では X にエクイティ上の権利を与える旨の合意があったから、それに基づいて X は半分の権利があると主張した。

1 審は、X の主張を認めて、X には売却された不動産について半分の持分があったとした (Y はすでに 41200 ポンドを支払っていたので、72056 ポンドの支払いを命じる)。しかし、Y が控訴。控訴院は 1 審を変更して、売却代金の 40% が X に属するとした。X の取得する割合を 40% とする判断を導くにあたって、控訴審は次のような理由を挙げた(チャドウィック裁判官)。本件では、不動産は Y のみの名義であるが、証拠から X にもエクイティ上の権利が認められる。しかし、X がどの程度の割合の権利を取得できるかについては 1 審の裁判官は証拠を示していない。そこでチャドウィック裁判官は、権利の割合については、これも売買代金についての直接的な経済的負担に応じて判断するのか、より広い事情を考慮してよいのか、従来裁判で対立があるが、持分の割合については、「当事者間の全てのやり取りの経緯 (the whole course of dealing between the parties)」を考慮して公正 (fair) と言える判断すべきであるとする。そして、それでも持分割合を明らかにできないときは、対等の割合の持分があるとすべきだとした。結論として、本件では、Y の経済的・直接的な寄与の大きさを考えると、XY 間で 50 : 50 の割合で権利があるとするのは Y に公正ではない。XY 間の持分割合は 40 : 60 が妥当だとした。

43) Oxley v Hiscock [2004] 2P.&C.R.DG 14. なお、この判決の意義については、Fox, *Trusts of the Family Home: The Impact of Oxley v. Hiscock*, 56 N.Ir.Legal Q. 83 (2005).

このような判断基準柔軟化の流れは、ついに貴族院でも承認された。それが2007年のStock対Dowden事件⁴⁴⁾であり、重要な判決である。非婚姻の夫婦で子供もいる2人が1983年にローンで購入した居住不動産は、女性Y(被告)の名義で登記された。女性Yの方が収入も多く、ローンは全てYが返済し、家計の費用もYが全て負担した。その後、1993年に、この不動産を売却して得た代金とローンを使って新しい不動産を購入したが、今度は男性X(原告)とYとの共同名義にした。この購入代金の65%はYからの資金(最初の建物の売却代金および貯金)で支払われ、残りはXYの共同の名義で借入れをし、抵当権を設定した。この借入金の返済は、XY両方が行った。もっとも、全体としてみると、Yが60%を返済、Xが40%を返済した。2002年に、別居、Xが家を出ていき、Yは子供とともに家に残った。その後、Xは、裁判所に本件不動産の売却を申立て、売却代金を折半することを求めた。1審は、原告Xの主張を認めた。2審は、Yの控訴を認めて、売却代金をX:Y = 35:65とすることを命じた。Xが上訴したが、貴族院は、原審判決を維持した。

貴族院(ホフマン、ホープ、ウォーカー、ヘール、ニューベルガーの5裁判官)は、4:1(ニューベルガー裁判官反対)で、Xの上訴を棄却した。本件の不動産は、原告Xと被告Yの共同名義で登記され、両者にエクイティ上の権利があることについては争いがない。争点は、両者のエクイティ上の権利の割合と性質(JTかTCか)である。これまでの貴族院の判決(Lloyds Bank plc対Rosett事件)は、エクイティ上の権利の取得(acquisition)の問題を扱っていたが、そこで示された判断基準はエクイティ上の権利の帰属割合(quantification)の問題に対しても適用されると考えられてきた。しかし、本判決(多数意見。ニューベルガー裁判官は反対)は、帰属割合の問題については、権利取得の場合の判断基準を適用することを否定し、より広く寄与の範囲を捉えることを明らかにした(ウォーカー裁判官は、この分野

44) Stock v Dowden [2007] 2 A.C. 432.

で法の発展があり、家事労働などの非経済的な寄与も考慮されてよいというのが現在の法だとする。ヘール裁判官もこれに同調するが、あまり明確には述べていない。ヘール裁判官は、原告と被告の関係が商業的な関係 (commercial relation) とは異なる家族関係 (domestic relation) であるとした上で、両者の間の関係を詳細に述べて (経済的寄与だけでなく、両者の共同生活における役割や言動についても言及)、両者が本件不動産を共同の名義 (これは JT となる) で購入・登記したので、エクイティ上の権利も合有的 (JT) に帰属するのが原則であるが、これと違う関係 (TC) を主張したい当事者は反証することが可能であり、その際には、両者の経済的寄与の程度だけでなく、その財産に関してなされた両者の行為全てが考慮されるとする。このような判断枠組みで、本件の事実からは、両者は平等の割合の権利を意図したものではなかったこと (従って、JT ではなく、TC となる)、そして、両者のエクイティ上の権利の割合は、 $X : Y = 35 : 65$ が相当であるとした。なお、ニューベルガー裁判官は、家族関係にある者の間の財産の問題と商業的な関係にある者の間の財産の問題で異なる考え方をすることに反対であり、ヘール裁判官が本件の問題を家族関係にある者の財産の問題と見ること、両当事者のあらゆる事情を考慮すべだという考え方をとることに反対する。そして、一般的な財産法のルールを適用すれば、本件においては、XY 両者のエクイティ上の権利の割合は、代金に対する経済的寄与によって判断されるべきだとする (ローンで購入した場合の返済についての経済的寄与も、代金への寄与と同視する)。そして、代金への経済的寄与の割合に応じてエクイティ上の権利を取得するという考え方は、擬制信託ではなく、復帰信託を使って説明すべきであるとする。結論としては、男性 X の代金への寄与の程度は、せいぜい 30% であり、原審の結論は妥当だとして、X の上訴を棄却することでは、他の裁判官の意見と一致する。

2011 年の最高裁の判決 Jones 対 Kernott⁴⁵⁾ は、Stack 対 Dowden 判決で必

45) Jones v Kernott, [2011] 3 WLR 1121. なお、2009 年からイギリスの上訴審としての貴

ずしも明確でなかった理論的な立場について、これを明確にした。事件は、類似しており、原告 X 女と被告 Y 男は非婚姻の同棲関係を続けていたが、1983 年に共同名義で居住用不動産を購入した。購入代金の 30000 ポンドのうち、6000 ポンドは原告 X 女が支出し、残りは抵当権を設定して共同で借り入れた金銭を用いた。しかし、Y 男は、毎週 100 ポンドを X 女に渡し、また債務の返済は両者の貯金から X 女が行った。1993 年に別居。X 女が本件不動産に住み続け、Y 男は出て行った。この時点で、本件不動産については、両者がエクイティ上の権利についても対等の割合の権利を有することに異論がなかった。しかし、その後、XY は保険契約などを解約し、その解約金で Y 男は、別に居住用不動産を購入した。この時に、本件不動産についてのそれまで平等の持分を有するとされていた両者の合意が変更され、もっぱら X 女がエクイティ上の財産権を有する旨の合意が成立したか否かが裁判では争われた（最高裁は持分変更の合意があったとした）。その後、Y 男が本件不動産について権利を主張する動きがあったので、X 女は、本件不動産に対するエクイティ上の権利はもっぱら X のみが有する旨の確認を請求する裁判を起した。1 審は、X の主張を認めたが、控訴院は Y の控訴を認め、本件不動産について、XY が共有形式（もともと両者のエクイティ上の権利の関係は合有形式 JT であったが、Y が JT を廃止して TC とする主張をしていたので、これを認めた）で各 1 / 2 の持分があるとした。X からの上訴で、最高裁（ウォーカー、ヘール、ケール、ウィルソン、コリンズの 5 裁判官）は、本件不動産について XY が別居後、それまでの持分（対等）が変更され、本件不動産については X のみがエクイティ上の権利があるとする X の主張を認めた。

ウォーカー裁判官とヘール裁判官の共同の意見がコリンズ裁判官の賛成も得て多数意見を形成した。その内容は、Stack 対 Dowden 事件判決を承

族院は最高裁に組織変更された。最高裁の裁判官は、引き続き Lord と呼ばれるが、貴族院における議席はなくなった。

継するものである。ただ、本件では、本件不動産を共同名義で取得した当初の段階では、XY両者がエクイティ上の権利についても合有的に取得したとされたのが、両者の別居後、Y男が保険を解約してその金銭で自分用の不動産を購入した時点で、本件不動産についてのそれまでの権利の性質および持分割合の合意が変更されたと見た点に特徴がある。その結果、本件不動産については、エクイティ上の権利はXのみが取得するとされた。この結論を導く論理は次のようなものであった。すなわち、婚姻夫婦や非婚姻夫婦のような親密な共同生活をする者が共同名義で居住用不動産を購入した場合には、両者のエクイティ上の権利も合有的（JT）に帰属するのが原則であるが（リーガル・タイトルは法律上当然にJT）、これと異なる意思があったことを反証することは可能である。Xは、エクイティ上の権利の権利割合はXが100%であることを反証することができる。そして裁判所としては、両当事者の経済的寄与・その程度、その他、「その財産に関してなされた当事者間の全てのやり取りの経緯（the whole course of dealing between the parties）」を考慮することができる（もっとも、本件では非経済的寄与はあまり問題となっておらず、本判決も、両当事者の経済的寄与を考慮して結論を導いた）。なお、権利割合を判断するときの判断枠組みは、両者に現実の合意がない場合には、復帰信託ではなく、権利割合についての両者の共同の意思の推認による擬制信託によるべきであるとする。以上の一般論を適用して、本件について、結論として、本件不動産についてXのみがエクイティの権利を有することの共通の意思が認められるとした。

以上の判決で、権利割合については柔軟な基準が適用されることが判例として確立した。但し、その柔軟な判断基準の適用の場面では、実際には非経済的寄与は考慮されることなく、経済的寄与の考慮だけで、解決されている。その意味では、これら判決の柔軟な判断基準は、まだ十分活かされていないということが言える⁴⁶⁾。

46) Hudson, supra note 39, p.182.

7 法律委員会の報告書：Sharing Home

婚姻夫婦や非婚姻夫婦（同棲者）の一方のみが居住不動産に対してリーガル・タイトルを有している場合に、他方が当該不動産についてどのようなエクイティ上の権利を有するかについての判断枠組みが一連の貴族院の判決でほぼ確定した。しかし、学説からは、その判断枠組みに対する根本的な問題提起がなされ⁴⁷⁾、また、裁判所も下級審の裁判所を中心により公正な判断枠組みを模索する動きが2000年ころから活発化した。このような状況の中で、法律委員会（Law Commission）から「居住不動産のシェアリング（sharing home）」に関する報告書が2002年に公表された⁴⁸⁾。この報告書は、法律委員会の通常の報告書と異なり、法改正の提案はしていない。それは取り扱う問題の難しさと、どのような方向で解決するかは社会政策に関連するところも多く（非婚姻の同棲者をどのように、どの程度保護するかなど）、そのような分野における提案をするのは法律委員会の任務ではなく、政府の任務だと考えたからである。その内容は広範・多岐にわたり、居住不動産のシェアリングという場合に、単に婚姻・非婚姻の夫婦だけでなく、友人や親子の同居も含めて検討している。しかし、以下では、本論文のテーマとの関係で重要な部分についてだけ、しかも簡潔に紹介したい。

全体は6部からなる。第1部「序論」、第2部「現行法」、第3部「財産法アプローチ」、第4部「一歩先に」、第5部「当事者間の関係に着目するアプローチ（relationship approach）」、第6部「結論」からなる。

47) 多くの文献があるが、Hudson, *supra* note 39, Chapter 9 Trusts of Homes, pp.175 et s. のほか、Cowan, Fox O'Mahony and Cobb, *Land Law*, 2nd ed., Chapter 11 Cohabitation: Rights to the Home, pp.222 et s. (2016)などを参照。

48) The Law Commission, *Sharing Home - A Discussion Paper*, LAW COM Nr.278 (2002).

第1部「序論」では、問題の背景についての説明がある。夫婦などの居住不動産の財産法的な権利が問題となったのは、持家の割合が増えたことが背景にある。第2次世界大戦前は、ほとんどの人は賃貸住宅に住んでいたが、その後、持家の比率が徐々に増え、しかも、そこに共同で居住する人々の関係は多様化してきた。男女のカップルの場合も、婚姻夫婦のほかに、非婚姻夫婦の割合が増えている。婚姻夫婦の場合には、1973年の婚姻事件法 (Matrimonial Cause Act) によって、裁判官は、夫婦の離婚に際して財産の分配・再分配を命じることができることになったので、夫婦の居住不動産についての権利が夫婦のどちらにどれだけあるかを探求することの意味はなくなった。しかし、非婚姻の夫婦の場合には、同法の適用はなく、非婚姻夫婦が分かれる場合に、居住不動産をどう分けるがなお問題となる。現在のほとんどの裁判は、非婚姻夫婦の財産の分け方をめぐって争われている。

第2部「現行法」では、夫婦の居住不動産が誰に属するかとともに（権利の取得の問題）、夫婦がどれだけ権利を有するか（数量ないし割合の問題）が争われることを指摘する。そして、この問題は、具体的には、不動産の信託をめぐる争いの形をとる。すなわち、夫婦の一方の名義で不動産が取得され、登記名義を有しない他方配偶者に当該不動産についての権利があるか否かが問題となる場合に、他方配偶者に明示的に権利が与えられるときは、不動産の名義人が受託者となり、他方配偶者はその名義人とともに当該不動産を利用する受益権（エクイティ上の権利）を取得する。登記名義を有する配偶者も受益者となるが、それは受託者の資格では信託財産である居住不動産の利益を享受できないからである。明示的な信託宣言（express declaration of trust）がない場合には、復帰信託（resulting trust）ないし擬制信託（constructive trust）または物権的エストップ（proprietary estoppel）で解決される。このうち擬制信託による解決については、貴族院でなされた Lloyds Bank plc 対 Rosett 事件の判決（特にブリッジ裁判官の意見）が擬制信託を認めるための判断枠組みを定めた。報告書は、その枠組みを説明した

後、最近の裁判でこの枠組みに対する疑問が提起されていることを指摘する。特に、貴族院の示した枠組みでは、擬制信託を認めるために必要な「共通の意思 (common intention)」を推認する場合に、登記名義のない配偶者が不動産取得に際して「直接的寄与 (direct contribution)」をしなければならないとしているが、これは狭すぎるという批判が強い。また、他方配偶者が擬制信託によってエクイティ上の財産権が認められた場合に、それがどの程度の割合の権利になるかについては、金銭的・経済的寄与度に応じて判断するのではなく、夫婦共同生活の中での全ての寄与 (子供の世話など) も考慮して「衡平で正義 (fair and just)」にかなうか否かで決めるべきだという考え方が強くなっている。さらに、本報告書は、擬制信託を認めるための「共通の意思」そのものに対しても批判が及んでいることを紹介する。

第3部「財産法アプローチ」では、現在の判例の立場よりも徹底した「財産法アプローチ」を紹介する。現在の判例の立場は、「共通の意思」の曖昧さ、不動産の名義なき配偶者の寄与を考慮するか否かの基準が明確でないなどの理由で、名義なき配偶者がエクイティ上の財産権を取得できるのか否か、どれだけ取得できるかが不明確であり、それゆえに紛争の事前解決に役立たないからである。そこでより客観的に権利を確定できる「財産法アプローチ」が提案されていることを紹介する。その具体的解決方法は、第1に、実際に共同生活をしている者に対してのみ適用されるとする。そして、第2に、権利を認める要件としては、「共通の意思」は不要であり、あらゆる寄与を数値化する提案を紹介する。住居の取得時、その後の改修時の寄与も計算する。直接的寄与は勿論、間接的寄与 (その中には経済的寄与と非経済的寄与がある) も計算する。こうして、計算された各居住者の寄与度を比較し、その割合で、権利を取得するというものである。なお、この場合も、共同居住者の当該不動産に対する権利は信託の受益権として示されるが、擬制信託で説明するのは難しいので、むしろ「法定の信託 (statutory trust)」として考えたかどうかと提案されている。

第4部「もう一步先に」では、他の英連邦諸国の制度を比較する。オーストラリアは、擬制信託を用いるのではあるが、「共通の意思」を根拠とすることなく、非良心性 (unconscionability) を根拠とする。すなわちエクイティに反しているか否かをストレートに基準として用いて判断しようという考え方である。これは全体として柔軟ではあるが、予見可能性の低いスキームになっていると、報告書は評価する。カナダでは、「救済的擬制信託 (remedial constructive trust)」を認めるが、その根拠を不当利得 (unjust enrichment) に求める。不当な利得となる範囲については、柔軟で広く、直接的な経済的な寄与だけでなく、間接的な寄与、非経済的な寄与（子育てなど）も、それが対価なく提供され、相手方がこれを享受すれば不当利得の範囲に含まれる。しかし、不当利得となるためには、利益を享受する相手方が「法律上の原因なくして」利益を享受したことが必要であり、この点の判断が難しいという。ニュージーランドは、当事者の「合理的な期待 (reasonable expectation)」(自分の行為によって居住不動産に対する財産権がもらえると期待すること) を根拠に擬制信託を認める。その期待が合理的であるためには何等かの寄与が必要であるが、間接的なもの、非経済的なものも含むので広い。報告書は、全体的な評価として、これらの国の制度で救済を認める要件は、イギリスにおける物権的エステッペルの要件に近いという。イギリスでもその方向での発展の可能性はある。他方、これらの国との比較からあらためて、イギリスにおける判例の枠組みが不適切であること、「共通の意思」を認定・推認するのは現実的ではないこと、考慮される寄与の範囲が狭いことなどが指摘される。

第5部「当事者間の関係に着目するアプローチ (relationship approach)」では、第3部で検討した「財産法アプローチ」について、それが柔軟性に欠け、かつ、主に、両者の経済的寄与の程度をもとに判断して、共同生活をしている多様な人的関係を考慮していない点で適切な解決を提供しないとす。従って、法律委員会としては、この提案を推奨しないと述べる。そこで、

財産的アプローチの対極にある身分に着目した解決（status approach）を検討し、その方向での解決の必要性に言及する。もっとも、ここで実際に検討しているのは、婚姻夫婦と非婚姻夫婦・同棲者（同性も含む）についてだけである。婚姻夫婦については、離婚裁判所は夫婦の財産の再分配を命じることのできる広範な権限を有するので、多くの問題は解決されているが、居住不動産については法定の共同所有制度（法律上当然に、エクイティ上の権利のレベルで夫婦の合有を認める制度）の提案がかつて法律委員会からなされたが、法案とならなかつたことが言及されている。また、非婚姻夫婦・同棲者については、どのような要件（同居の年数要件など）でどのような権利を与えるかが難しいことが指摘されている。また、オーストラリアやニュージーランドにおいては、「事実上の婚姻」関係にある非婚姻の同棲関係が解消した場合に、婚姻夫婦の離婚の場合と類似の財産の分配手続きがあること、一方が死亡した場合の一定の財産の承継の制度があることなど、婚姻夫婦に近づける制度を設けている国があることの紹介がある。もっとも、第5部の考察は、報告書が自ら述べているようにあまり徹底していない。

第6部「結論」では、これまでの考察を整理した上で、「財産法アプローチ」の柔軟化のほかに、「身分的アプローチ」の観点からの制度構築の可能性の検討が必要であることを述べる。しかし、いずれにせよ、本報告書は、取り上げたテーマが社会政策的な観点からの検討を必要とするなど、その問題の性質上、法律委員会の立場で立法的な提案をすることはできないとして、問題点の整理にとどめるということで締めくくっている。

8 財産法アプローチと家族法アプローチ

(1) 財産法・信託法アプローチとその評価

(a) 明示信託

すでに述べたように、イギリスの不動産法では、共同所有関係は信託形式

で法律構成され、ABの共同名義がある共同所有の場合には、 $A + B$ (JT) / $A + B$ (JT または TC) の形をとる (分子がリーガル・タイトル、分母がエクイティ上の権利)。夫婦の一方の名義 (A) で取得した不動産に対して、他の配偶者 (B) にもエクイティ上の財産権が与えられる場合には、 $A / A + B$ (JT または TC) の形になる。このような信託が成立する方法としては、①明示の信託 (express trust)、②復帰信託 (resulting trust)、③擬制信託 (constructive trust) の方法がありうる。

このうちの明示の信託は、当該不動産についてのリーガル・タイトルを有する者が信託設定の意思を表明し、かつ、書面性などの要件を充たすことで成立する。信託は契約ではないので、受託者 A と受益者 B の合意は信託成立の要件ではない。婚姻夫婦または非婚姻夫婦が居住用に取得した不動産について、登記名義を有する一方 (A) が他方 (B) にもエクイティ上の財産権を与える意図に基づいて信託設定をすれば、明示の信託 ($A / A + B$) が成立する。ただし、実際には信託の設定者 A とエクイティ上の権利 (受益権) を得る者との間で事前の話し合いなどが行われることが多い。

しかし、裁判で争われた事件では、明示の信託の成立が認められた事件はほとんどない。明示の信託が成立するためには、1925年財産法53条(1)により書面が必要だが、それが通常はないからである。

ところで、AB夫婦ないし同棲者が資金を出し合って、売主 Z から共同で購入する場合に、明示の信託が成立するとして、どのように成立するのかという点が分かりにくい。Z から AB に不動産が売買される場合には、売買契約書 (contract)、権利移転証書 (deed) が作成されるが、これらの書面では、買主の欄に通常は A と B が記載される。そして、これらの書類に基づいてなされる不動産登記でも、通常は AB 名義の登記が申請される。AB 名義の登記がされた場合には、前述のように、 $A + B / A + B$ の形の信託が成立するわけであるが、その信託の委託者は誰であろうか。共同所有の登記の場合には、法律上当然に信託が成立すると考えるならば、委託者が誰かを問題

とする必要はなく、結果として成立する信託の受託者（A と B）と受益者（A と B）が明らかであればよいともいえる。しかし、敢えて委託者を問題とするならば、それは Z ではなく、買主の AB であろう。買主である AB（当初の段階で AB にリーガル・タイトルとエクイティ上の権利の両方が帰属している）が AB を受託者とし、AB を受益者とする信託が成立すると言える。委託者が受託者になるので、自己信託ないし信託宣言による信託成立である（そこで、この場合の明示信託については *express declaration of trust* という表現で説明されることが多い）。また、日本では、受託者と受益者が同一の信託は存続することが認められないが（信託法 163 条 2 号で信託終了事由となるが、共同受託者が共同受益者となるのは同号に該当しないと考えるべきであろう）、イギリスの共同所有のための信託についてはそのような問題はない。なお、明示信託に必要な書面については、信託の設定そのものについての書面でなくても、売買契約書・権利設定証書でもよいとされる⁴⁹⁾。

AB 双方が資金を出して不動産を購入したのに、A だけを登記名義人とし、AB がエクイティ上の権利を取得する共同所有の場合も、上記の考え方が当てはまると考えてよい。AB が委託者となって、A のみを受託者、AB を受益者とする信託を設定することになる。この場合にも書面が必要であるが、売買契約書・権利設定証書の買主の欄に A しか記載されていない場合は、信託設定を証明する書面としては十分でないことになりそうである。

（b）復帰信託

明示の信託が成立しない場合に、擬制信託または復帰信託が成立する可能性がある。復帰信託は、いろいろな状況で認められるが、大きく 2 つに分類される⁵⁰⁾。①第 1 は、財産が P から Q に移転したが、対価なく移転したため、

49) Dixon, *supra* note 7, 4.10.1.

50) Davies and Virgo, *Equity & Trusts*, 2nd ed., pp.362 et s. (2016) が復帰信託を大きく 2 類型に分ける。他の信託法の本でもほぼ同じである。Lewin, 19th ed., 7-005.

Pとしては、その財産についてのリーガル・タイトルとエクイティの権利の全てをQに移転するつもりではなく、エクイティ上の権利はPに残す意図があったが、明示の意思でQを受託者、Pを受益者とする信託を設定していなかった場合である。受益権を自分に残すことを忘れた場合ということができる。この場合の復帰信託は、Pの「意思」に沿う結果を認めるものである。

②第2は、Pとしては、Qにリーガル・タイトルを移転し、エクイティ上の権利をRに与える信託を意図していたが、何らかの理由で信託が有効に成立せず、リーガル・タイトルはQに移転したが、Rにはエクイティ上の権利が生じなかった場合である。この場合に、Qにリーガル・タイトルとエクイティ上の権利の両方が帰属してしまうのはおかしいので、Pを受益者とする復帰信託を認めるという場合である。意図した通りには受益権が移転しなかった場合ということができる。この場合の復帰信託はPの意思とは無関係である。Pの意思はむしろRにエクイティ上の権利を与えることであったが、これが実現できず、Qに全ての権利が帰属する結果は適当でないので、その不都合な結果を回避するために復帰信託を認めるからである。Pにエクイティ上の権利を帰属させるのは、Pの意思から導かれるわけではない。

婚姻夫婦や同棲者の一方の名義で購入した居住不動産に対して、資金を分担などをした他方がエクイティ上の財産権を主張する場合に適用されるのは、第1のタイプの復帰信託である。設定者の意思に沿った結果を導くための復帰信託である。このタイプの復帰信託にもいろいろの類型があると言われている。たとえば、〈例1〉Pが対価なく不動産をQに譲渡した場合に、Pに無償で贈与する意図がないのであれば、Qを受託者、Pを受益者とする復帰信託が成立する。また、〈例2〉不動産購入の資金を出した者Pが、他人Qの名義で登記をした場合にも、出資者Pの意図はQにリーガル・タイトルとエクイティ上の権利の両方を与える意図ではなく、通常はエクイティ上の権利は自分に残す意図があるが、明示的にそのための信託を設定しなかった場合には、Qを受託者、Pを受益者とする復帰信託の成立が認められ

る。これは、購入代金復帰信託 (purchase-money resulting trust) と呼ばれている⁵¹⁾。夫婦ないし同棲者の一方の名義で購入し、他方が代金の一部を負担した場合には、この購入代金復帰信託の応用として復帰信託が認められる。すなわち、AB がともに購入代金を出したのに、A のみの名義で登記するということは、B から見れば、資金を出しているのに何らの権利も得られないことになってはエクイティに反することになり、B としては出資額相当のエクイティ上の権利を取得することはBの通常の意味と推測できるからである。

しかしながら、復帰信託を用いて解決するという方法は、判例では主流とならなかった。復帰信託は適用範囲が狭いという問題と、容易に反証によって否定されるという弱点があったからである。

適用範囲が狭いのは、復帰信託を夫婦・同棲者の購入不動産について適用する場合に、エクイティ上の権利を主張する者は、取得代金そのものの一部を負担しなければならないとされている点である。取得後にローンの返済を分担したとか、その他の間接的な寄与の場合には適用できないと解されている。また、この場合の復帰信託は、実質的所有者の信託設定の意思を推認するものであるから、不動産取得当時の両者の関係から信託設定の意思などありえなかったとか、反対の意思が強く推認される場合には、復帰信託は成立しない。このような復帰信託の弱点ゆえに、復帰信託が成立しうる場合にも、要件は異なるが、擬制信託の成立を認めることで判例は解決する。

(c) 擬制信託

判例が夫婦の居住不動産の帰属の問題を解決するために、擬制信託を用いることについては、すでに見てきたとおりである。擬制信託とは、明示の信託が認められない場合に、復帰信託のように、委託者の意思（信託設定の意思）を推認するという形によってではなく、諸般の状況から財産のリーガル・

51) Davies and Virgo, supra note 50, p.366.

タイトルを保有する者が特定の者（擬制信託成立後の受益者）の利益を図らないことが良心性に反する場合（unconscionable）ないしエクイティに反する場合に認められる信託である⁵²⁾。すなわち、これは委託者の意思とは無関係に生じる信託であり、一定の状況に対して法が認める信託である（it arises by operation of law, without regard to the intentions of the parties）⁵³⁾。

この説明からわかるように、その外縁は広く、いろいろな場合に、擬制信託は認められる（たとえば、契約の無効・取消の場合の原状回復などについても）。その中で、婚姻夫婦や同棲者の1人の名義で取得した居住不動産についての他の配偶者等が有する財産的権利を正当化する根拠として使われる擬制信託は、多少特殊な点がある。これは、「共通の意思による擬制信託（common intention constructive trust）」と呼ばれているように、夫婦・同棲者の「共通の意思（common intention）」を根拠に擬制信託を認めるものである⁵⁴⁾。しかし、擬制信託は、前述のように、当事者の意思と関係なく、その状況が財産の名義人とは別の者の利益を保護する必要がある場合に、エクイティに基づいて認められるものである。それなのに、なぜ、ここでは「共通の意思」が擬制信託の基礎となるのか。この点についてイギリスの学説・判例は十分な説明がない⁵⁵⁾。

判例によれば、「共有の意思」とは、①不動産の名義人である一方の配偶者が、名義人となっていない他方の配偶者が一定の寄与をした場合に当該不動産についてのエクイティ上の権利を与えるという意味である。他方配偶者もそのことを了解しているという意味で「共通の意思」とされる。②そして、

52) Lewin, supra note 34, 7-002.

53) Davies and Virgo, supra note 50, p.327

54) Davies and Virgo, supra note 50, p.331, Lewin, supra note 34, 7-002, 9-062.

55) 「共通の意思」を推認して擬制信託を認めることを主張し、そのための枠組みを完成させたのは、Gissing 判決におけるディップロック裁判官であるが、その説明からも明らかでない。

他方配偶者が実際に、この「共通の意思」を信頼して一定の負担をした場合に、「共通の意思」に基づく擬制信託が認められる。この意味を理解するについては、以下の点に注意する必要がある。

第1に、「共通の意思」だけでは擬制信託は成立しないことである。これを信頼して他方配偶者による「一定の負担 (detriment)」があったことが必要である。「共通の意思」と、それを信頼しての「一定の負担」という2つの要素が必要である。

第2に、この場合の「共通の意思」の役割は何か。「共通に意思」は、それだけでは明示の信託を成立させる意思として十分でない場合が想定されている。明示の信託を成立させることができるほど明確な「共通の意思」もあるかもしれないが、その場合は、ほかに書面性の要件が充たされていれば明示の信託が成立し、書面性の要件が充たされていない場合は復帰信託の可能性はある。しかし、そこまで明確な「共通の意思」が表明されていない場合には（夫婦が居住用不動産を購入する多くの場合はこれ）、明示の信託や復帰信託は成立しない。擬制信託の可能性だけがあるにすぎない。そして、この場合の「共通の意思」の役割は、他方配偶者の「一定の負担」があったことを理由に、その者の利益を保護するための根拠になっているに過ぎないと言えよう。換言すれば、「一定の負担」をしたのに、その負担に見合った利益を得られない不公平を解消するために擬制信託が認められるのであるが、単なる「一定の負担」では足りず、「共通に意思」で想定されている「一定の負担」だけが考慮されるということである。この考え方は、「一定の負担」があればそれだけでその負担をした配偶者にその負担に見合った利益を与えることで保護するという制度と比較するとわかりやすい。カナダなどでは、「共通の意思」という枠組みで他方配偶者を保護するやり方に反対であり、カナダの判例は、不当利得 (unjust enrichment) によって保護している⁵⁶⁾。これは「一定の負担」だけで保護するという考え方である。もっとも、不当

56) Law Commission, *supra* note 48, Part IV.

利得でも、相手方配偶者の「一定の負担」によって、不動産の名義を有する配偶者が「法律上の原因なく」利益を享受したことが必要であるから、「共通の意思」の要件はこれに相当するともいえる。すなわち、「共通の意思」がない場合には、他方配偶者の負担は単なる贈与ないし無償のサービス提供であるとされる可能性があるが、一定の負担があれば権利を与えるという「共通の意思」に基づく負担は、無償の財・サービスの提供とはされず、その者に相応に権利を与えないとエクイティに反するということになる。

(d) 財産法・信託法アプローチへの批判

判例がとってきた「共通の意思による擬制信託」という方法については、多くの批判があることも確かである。そして、その問題を財産法的アプローチを維持しつつ解決するという方向の改善策も議論されている。その中でも、幾つか異なる考え方がある。

第1は、「共有の意思」および「一定の負担」（判例では一定の寄与と言っている）という判断枠組みを残しながら、「一定の負担」で考慮する「負担」を柔軟に考えるという方向である。すなわち、直接的な寄与だけでなく、間接的な寄与も認める。間接的な寄与のうち、経済的な寄与だけでなく、非経済的な寄与も認める、という考え方である。イギリスの判例は、エクイティ上の財産権の取得（acquisition）の段階ではなお狭い立場をとっているが、エクイティ上の財産権の量的割合（quantification）の問題では、間接的・非経済的な寄与も認める方向に動いている。そこで、エクイティ上の財産権の取得の段階でどこまで柔軟化するかが現在の課題である。また、居住用の不動産を取得した時点での寄与だけでなく、その後の寄与も考慮するという方向での柔軟化という問題もある。これについては、すでに判例で認められている。しかし、考慮される寄与の範囲が広がり（家事労働や子育ても考慮する）、かつ、時間的にはも不動産取得の時点だけでなく、その後の寄与も考慮してよいとなると、居住不動産に対する婚姻夫婦や非婚姻夫婦の権利関係は、刻々

と言っは大げさだとしても、年々変化すると言えなくもない。そうなると、婚姻夫婦、非婚姻夫婦の当事者間の問題としてはそれでよいとしても、債権者や抵当権者など、第三者との関係でそれでよいかという問題が生じるであろう。

第2に、「共通の意思」を根拠に擬制信託を認めることへの批判である。婚姻夫婦や同棲者は、居住用不動産を購入する際に、一般には当該不動産についてのそれぞれの権利が法的に何であるかなど考えない。従って、擬制信託で保護するとしても、現実には存在しない「共通の意思」に根拠を求めるはおかしいという批判である⁵⁷⁾。「共通の意思」を用いることなく、「一定の負担」だけで判断する方向もありうる。本稿では扱わなかったが、判例では物権的エストoppel (proprietary estoppel) による解決の可能性が言及されている。エストoppelは、いろいろな状況で使えて柔軟な手段であるが、エストoppelにもいろいろな制約や難点があるとの指摘がされている⁵⁸⁾。詳細は省略する。

(2) 家族法アプローチ

婚姻夫婦ないし非婚姻夫婦・同棲者の共同生活の場である居住不動産については、財産法の一般的な法理ではなく、その特殊性を考慮して、特別の法理を考えるという立場がある。デニング裁判官が主張した「婚姻財産 (family asset)」の特殊性という考え方を徹底する考え方である。それを財産法の法理の中で使うのではなく、共同生活をしている者の関係の性質 (婚姻ないし婚姻類似の関係か、友人関係か、など)、共同生活の内容、共同生活の継続性などを考慮して、居住不動産についての各人の権利を考えるというもので

57) Gardner, Rethinking Family Property, 109 LQR 263 (1993), Hudson, supra note 39, Chapter 9, pp.175 et s., Cowan, Fox O'Mahony and Cobb, supra note 47, Chapter 11, pp.222 et s. など。

58) Cowan, Fox O'Mahony and Cobb, supra note 47, pp.239 et s.

ある。この方向の議論は多様なだけでなく、既存の一般法理から導くことは困難であろう。立法的な手当てなしには実現は難しい。ここでは、そのような方向の提案を1つだけ紹介しておこう。BarlowとLindは、その共同論文で⁵⁹⁾、この問題を共同生活の場としての住居(home)という観点から考えるべきこと、財産法の法理を適用して解決するという方法は成功しないこと、解決策は共同生活者の多様な形態と時間とともに変化することに対応できるものでなければならないことを述べ、「修正された夫婦財産共同制(modified community of property)」を提案する。この制度は、共同生活をしている者の関係・性質(婚姻夫婦、非婚姻同棲者(異性間・同性間)、親子、親類関係など、いろいろな場合に応じて、適用の仕方を考えるというものであるが、当面は婚姻・非婚姻夫婦の共同生活者を考えるとしている)、共同生活の長さに応じて、住居(home)についての権利を考えるというものである。その具体的提案の要点だけ簡単に説明すると、以下のとおりである。すなわち、婚姻関係または非婚姻同棲関係にある当事者で、不動産名義を有しない者も、共同生活が継続する長さに応じて段階的にエクイティ上の権利を取得するという制度を法定するというものである。同居が2年間継続すると、エクイティ上の権利を取得する資格が生じ、その後1年間継続すると10%の持分、2年継続すると20%の持分、5年以上継続すると50%の持分が認められるという仕組みである。著者は、このような制度なら、共同生活者がどのような権利を住居に対して有するかが明確であるから、債権者など第三者との関係でも、その利益を害することがないとする。共同生活の当事者が、この制度の適用を排除したい場合にオプト・アウトすることは自由であるという。また、裁判所は、この制度の適用によって不公正が生じる場合には、介入できるとしている。このような制度で、共同生活の多様性に対する対応が十分できるか。衡平妥当な結果が実現できるのかはすぐには判断できない

59) Barlow and Lind, A Matter of Trust: The Allocation of Rights in the Family Home, 19 Legal Stud. 468 (1999).

が、対応しようとして問題の難しさは伝わってくる。

9 終わりに

婚姻夫婦や非婚姻夫婦の財産関係をどうするかは、財産法と家族法の視点が交錯し、何を社会的な公正・正義と考えるかという点も関連し、極めて難しい問題である。また、本来は立法的解決が望ましいが、いろいろな政治的見解が対立する中で、婚姻・非婚姻の夫婦の財産関係（特に居住不動産）の帰属の問題を立法的に解決することは容易ではない。この状況は、議論の対象は同じではないが、家族法問題の改正の難しさという点では、日本の状況と似ている。しかしその中であって、イギリスの裁判所が判例を通じて、実質的にこの分野の法（居住不動産の帰属に関する法）を前進させてきたことは事実である。その解決の仕方には批判も多いことは確かであるが、裁判所の熱意と努力は大変なものである⁶⁰。日本では以前から離婚の際の財産分与の制度があり、立法的に解決されているのではないか、という反応もありうるであろう。確かに、イギリスは婚姻夫婦の離婚の場面での夫婦財産の再分配のための法制度は、1973年に遅ればせながらできて、この点ではようやく日本に追いついたわけである。しかし、現在の争点はその先の非婚姻夫婦の居住不動産の帰属の問題に移行している。これを判断するにあたって当事者

60) Stack v Dowden 判決におけるヘール裁判官 (Baroness Hale of Richmond) (現在は、最高裁判所の長) が非婚姻同居者の居住不動産の財産関係の問題を立法的に解決することは困難であるとして法律委員会の報告書が立法的提案をしなかったことを受け、「法律委員会のこの結論は予想外ではない。しかし、そのことが我々にとって重要な意味を有するのは、社会的・経済的な状況の変化を考慮に入れながら財産法の発展をさせることが、議会ではなく裁判所からなされることになるということである。」と述べている。もっとも、裁判所が立法の代わりをすることについては、同事件におけるニューベルガー裁判官のように反対する見解もある（「法律委員会による分析は、この分野における立法による変更を正当化することにはなるが、裁判所が同様の内容の介入をすることは支持されない」と述べる）。

間の衡平をどのように実現するかという点が問題になっている（婚姻夫婦についても離婚以外の場面で多くの問題が残されているが）。非婚姻夫婦間の関係は多様で規律が難しい中、それでもエクイティの信託受益権という道具を使って非婚姻夫婦間の居住不動産の財産関係をできるだけ公平に、当該不動産の登記名義のない同棲者にも、エクイティ上の財産権を与える判例のエクイティ思想は、日本でも参考となる点が多いのではないだろうか。ただ、こうした判例による法の発展が可能であったのは、社会のバックアップがあったことも大きい。両者が相まって法は動くということを、本稿のテーマを通じて見ることができた。

（北京理工大学法学部 講師）