

婚姻住宅をめぐる諸問題

——とくにオンタリオ州について——

村
井
衡
平

- 一 はじめに
- 1 イギリス
- 2 オンタリオ州
- 二 オンタリオ州の判例にみる問題点
- 1 婚姻住宅と扶養義務
- 2 婚姻住宅と年金
- 3 婚姻住宅の譲渡
- 4 婚姻住宅と抵当
- 三 おわりに

一 は つ め こ

オンタリオ州において、夫婦の財産関係を規律する法律として、一九五〇年の「妻所有財産法」(the Married Women's Property Act) をうけ継ぎ、一九六〇年法および一九七〇年法が制定されていた。その間に同州における法改正の過程は、一九六〇年の「オンタリオ州法律改正委員会・家族法調査プロジェクト」(the Ontario Law Reform Commission's Family Law Project) により開始されていた。一九六七年に運営報告書 (Working paper) が公表されたのち、一九七四年には六部から成る報告書が出版された。その第四部で夫婦財産法の改正について、詳細な提案を行っている。基本的には、婚姻は夫婦の特有財産を維持し、婚姻解消に当っては、利益 (gains) を平等に分配することを含んでいる。すなわち、離婚または一方の死亡に当り、夫婦財産 (贈与、相続、遺贈、信託またはセトルメントによって取得された) は、財産の少い方からの請求により、これを平等に分割するというのである。⁽¹⁾ 本稿では夫婦財産のなかで大きな比重を占める婚姻住宅 (Matrimonial Home) に注目し、夫婦が共同生活を継続中に婚姻住宅をめぐる発生したいくつかの問題について検討したいと思う。その順序として、婚姻住宅という概念それ自身がイギリスのコモン・ローに源を発していること、二十世紀中の控訴院・貴族院の判例のなかに姿を見せ、やがて一九六七年の「婚姻住宅法」(the Matrimonial Home's Act) の制定へと歩を進めを行ったこと、そしてそれが全体としてオンタリオ州の法制度の基礎となった事情を明らかにしていくこととする。

(1) このような事情については、村井「カナダ家族法の諸問題」一九四頁―一九五頁参照。

1 イギリス

コモン・ローによれば、妻は婚姻により、彼女の夫と同居する権利、彼の不動産および社会的身分に従って扶養をうける権利を取得した。扶養をうける権利には、住宅を用意させる権利を含んでいたが、しかしこの権利は二つの面で大きな制約をうけていた。一つは、妻は特定の住居に住む権利を有しておらず、さらにこの権利は、同居命令 (Restitution of Conjugal right) とつうそれに従わなければ拘束されるという間接的な方法によつてのみ、強制されることができにすぎない。それゆえ、夫が婚姻住宅から移動するとき、裁判所は妻がそこに住むように回復させることはできなかった。⁽¹⁾

多くの妻は、大部分ではないけれども、婚姻住宅について権利の持ち分はなかった。権限を欠いているため、妻たちは彼等の夫を通じてでなければ、明白な占有権を有することができなかった。⁽²⁾ 夫婦の一方が彼または彼女自身の金銭によつて購入した財産は、他方を排除して同人に帰属するものと推定された。そのため、住居が夫の収入で購入(大部分の場合がそうである)されるとき、すべての受益権は彼に与えられ、彼がそれを妻の名義に譲渡したとき、前払いの推定 (presumption of advancement) により、すべての権利を彼女に与えることになった。⁽³⁾

しかしながら、第二次世界大戦の間にイギリスの裁判所は、遺棄された妻に婚姻住宅を占有してそこに居残る権利を与えるようになった。このような傾向は、住宅不足という時代に、単なる金銭による扶養はもとより、制約的な賃貸立法もすでに適切さを欠くにいたつていたことを認めるものといえる。⁽⁴⁾

控訴院の *Errington v. Errington and Anothers* (一九五一) 事件⁽⁵⁾ において、一九三六年に父は彼の息子および義理の娘のため、住居を購入した。彼は二六〇ポンドを現金で支払い、五〇〇ポンドを住宅会社より住居を担保と

して借入れた。ローンは一週間に利息を合わせて十五ポンドの分割払いで支払われる。住居は父の名義とされている。彼は義理の娘に対し、二五〇ポンドは彼女および彼の夫へのプレゼントであるといい、彼等がすべての分割金を支払ったならば、住居は彼等の財産になるといった。その日以来、義理の娘は夫より与えられた金銭で分割金を支払っていた。一九四五年に父が死亡し、彼の遺言により、住居は未亡人に残された。その後、息子も妻を残して死亡した。未亡人が義理の娘に対し、住居の占有を求めて訴を提起した。

裁判所はこれに対し、次のように判断している。すなわち、息子および義理の娘による住居の占有は、未亡人の請求によって終結されるものではなかった。いぜんとして占有する権利を、彼等が分割金を支払っている限りにおいて、有していた。それゆえ、彼等は前記財産の遺言による借家人ではなかったという。

妻が夫婦の住居について有する権利について、貴族院の *Benall v. Mc Whirter* (一九五二) 事件⁽⁶⁾において、デーニング卿は次のように判断している、すなわち、遺棄された妻のために裁判所が発展させてきた権利はどのようなものであるか。私は、生活必需品のために夫の信用 (credit) を誓約させるのが彼女の権利とされているのとよく似ていると思う。古いコモン・ローのもとで、夫が妻を遺棄した場合、彼の不品行を理由に別居したとき、妻は生活必需品のために夫の信用を誓約させる、取り消すことのできない威信をもっていったという。つまり、妻の住居に対する占有権はこの判決により、妻の財産上の権利へと移っていたわけである。

だが、その後、同じ貴族院の *National Provincial Bank Ltd v. Ainsworth* (一九六五) 事件⁽⁷⁾において、妻がコモン・ロー上で有していた権利、つまり彼等の頭上に屋根となるように夫によって用意された権利は、夫が婚姻住宅 (Matrimonial Home) を譲渡した第三者を拘束することができるか、が問題となった。ホドソン判事はこれに対し、次のように判断している。すなわち、妻が有していた権利は対人的な権利 (right in personam) であり、

したがってこれらは、第三者が妻の権利を知っていたとしても、第三者を拘束しなかった。その結果、第三者との取引に関し妻を保護する唯一の方法は、そうすることが彼の妻に住居を用意する義務と両立しないならば、裁判所が夫に財産上の権利を強行させないことであり、したがって妻は差止命令を得て、夫が婚姻住宅を売却するとか、または他の方法で第三者に妻が退去するよう仕向けさせないことであった。だが、かかる処分が実際に行われたとしても、妻の権利は売買を拘束することはできないし、妻は彼女の権利を夫に対する訴えにおいて強行できるかも知れないが、このことは、とくに夫が支払不能であったとき、多分、有効な救済方法ではなかったという。婚姻住宅という言葉はこの事件ではじめて姿をみせている。

やがて、一九六七年には八カ条から成る「婚姻住宅法」⁽⁹⁾ (the Matrimonial Homes Act) が制定されるにいたった。これまで婚姻住宅とされてきた住居を夫または妻が占有する権利およびそれと関連する目的のためにイングリランドおよびウェールズの法律を改正する法典と題される。その第一条および第二条は次のように定めている。

第一条 一項―夫婦の一方が不動産権 (Estate)、権利、契約により、または彼もしくは彼女にいぜんとして占有する権利を与える立法により、住居を有する権利を与えている場合に、他方がその権利を有しないとき、本法の規定に従い、権利を与えられていない他方は、以下の権利を有するものとする (本法では占有権—Right of occupation—*occupation—right*)。

- (a) 占有に関して本条のもとでの命令により与えられた裁判所の許可がある場合を除いて、他方配偶者より住居もしくはその一部から立ち退かされず、または締め出されない権利。
- (b) 占有でないとき、裁判所によって与えられた、住居に立ち入り、かつ、占有することを許されたことによる権利。

二項―夫婦の一方が占有権を有する限り、いずれも裁判所に対し、これらの権利を宣言、強制、制限もしくは終了させるか、または一方が住居を有する権利を行使するのを規制する命令を求めることができる。

第二条―夫婦の一方が占有権を有している限り、どちらも裁判所に対し、住居を占有する権利を強制、制限または終了させることを宣言する命令を求めることができる。⁽⁹⁾

つまり、この法律の目的は第一に、婚姻住宅を占有している夫婦の一方に、裁判所が別のことを命じる場合を除いて、婚姻中、婚姻住宅から退い出されない権利を付与した。本法は占有権を保証することを目的としている。夫婦の一方が住宅の内部に所有しているならかの財政的な期待を保護することを目的とするものではない。ここにいう追い出されない権利というのは、観念的にみて、本質的に人的 (personal) なものであり、譲渡することができない権利である。本法はこの権利がそれによって第三者を拘束することができる仕組みを定めている。⁽¹⁰⁾ ここで本法のもとでの事例をあげてみよう。

控訴院の *Gursz v. Gursz* (一九六九) 事件⁽¹¹⁾において、夫婦は一九五二年に婚姻した。夫はポーランド人、妻はイタリア人である。五才より十四才までの子が四人いる。一九六四年五月に彼等はサザンプトンに婚姻住宅を購入した。住居は夫婦の共有であり、抵当に入っている。一九六七年十月、妻は夫による永続的な彼女および子に対する虐待を理由に、子を連れて住居を出た。その後、妻は自分達のためには不向きな住居しか発見できなかった。一方で夫は婚姻住宅にポーランドの男性と引続いて居住していた。夫が「児童監護法」(the Guardianship of Infants Act) のもとで子の監護を請求したのち、妻は一九六七年の「婚姻住宅法」の第一条のもとで、彼女が婚姻住宅に入り占有すること、夫がそこに居残る権利は終結させる旨の命令を請求した。夫はこれに対し、妻は夫と共に住宅の共有者であり、裁判所には一九六七年法のもとでそのような命令をする管轄権はないと反論した。

原審は夫に対し、彼の友人と共に婚姻住宅より立ち退き、妻が再び子と共に住宅に入り、じゃまされないのでそこに住むように命じたので、夫が控訴した。

控訴院はこれに対し、原判決を容認しながら、一九六七年法によらず、次のように判断している。すなわち、同法は単に婚姻住宅に居残る財産上、契約上または法律上の権利を有しない妻のみを保護している。私は彼女の夫と共に財産を所有する権利を有している妻を保護しない。かかる妻はコモン・ローにより、夫に対し、婚姻住宅を占有する権利を有しており、したがってこの権利は当面の事件において強行されるべきだという。

その後、貴族院の *Tarr v. Tarr* (一九七二) 事件⁽¹²⁾において、夫は不動産保有者 (Tenant) であった。一九六九年、妻は治安判事裁判所 (Magistrate court) より、夫の虐待を理由に別居命令を得た。その後、彼女は県裁判所 (county court) に *divorce* に似た婚姻住宅法第一条のもとで、夫が住宅を立ち退き、裁判所の許可なく再び入居することを禁止する命令を請求した。補助裁判官 (Registrar) は夫に対して住居を立ち退くよう命じる管轄権を有していないと自ら判断し、県裁判所もこの判断を容認したので、妻が控訴した。控訴院も妻の控訴を認め、婚姻住宅法の第二条は、一定期間または爾後の命令があるまで、夫を住宅より締め出す命令をする管轄権を裁判所に付与しており、それが正当と考えられる期間、その命令を継続することができると判断した。そこで夫が上告した。

貴族院は夫の上告を容認し、次のように判断している。すなわち、“*regulating*” という用語はそれ自身で禁止する権限を含み勝ちではなかった。また、その文脈およびすべての事情から、婚姻住宅法の第一条二項の文言は、裁判所に対し、財産を所有する配偶者が自分の住居を占有する権利を行使するのを禁止する権限を与えてはいないという。

一九六七年の法律はその後、一九七六年の「家庭内暴力および婚姻手続法」(The Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act)を経て、法律改正委員会による一九七八年の「家族財産に関する第三次報告書」で示された内容を実現する一九八一年の「婚姻住宅および財産法」(The Matrimonial Homes and Property Act)から一九八三年の「婚姻住宅法」へとうけ継がれている⁽¹³⁾。

ここで改めて婚姻住宅とは何かと問えば、次のように説明されている。

婚姻住宅は、大多数の場合に、夫婦の婚姻生活の中心をなすべきものである。それは当事者双方および彼等の子に影響を及ぼす。それは現実に住居以上の何かである。そこに夫婦が現実に生活しているか、条件が具備ればそれを許すときに、そこで生活するつもりであるか、またはそこに遺棄された配偶者が居住している。婚姻住宅に居住する法律上の権利は、契約から生じるものではなく、夫婦関係それ自体から生じてくる。婚姻住宅は、婚姻の解消によってその存在を終了することになる⁽¹⁴⁾。

- (1) S. M. Scrutney. Principles of English Law. 1984. p. 245.
- (2) S. Fodden. Canadian Family Law. 1977. p. 9-63.
- (3) P. M. Bromley. Family Law. 1971. p. 376.
- (4) S. Fodden. op. cit. p. 9-63.
- (5) All. E. R. [1952] vol. 1. p. 149.
- (6) All. E. R. [1952] vol. 1. p. 1307.
- (7) L. R. Appeal cases. [1965] p. 1175.
- (8) Rayden's Law and Procedure in Divorce and Family Matters in All Courts. 12ed. 1974. vol. 2. pp. 2464-2470.

- (9) Rayden's. op. cit. p. 2465.
- (10) S. M. Scruteny. op. cit. pp. 246-247.
- (11) L. R. Probate division. [1969] p. 11.
- (12) L. R. Appeal cases. [1977] p. 214.
- (13) Rayden and Jackson's Law and Practice in Divorce and Family Matters. 1991. pp. 849. 852.
- (14) J. Hamawi. Family Law. 1953. p. 108.

2 オンタリオ州

一七九一年に創設されたアッパー・カナダの議会は、翌年十月二十五日に最初の法律を制定した。「アッパー・カナダにイギリスの私法を導入する法律」(An Act introducing English civil Law into upper Canada)がそれである。「財産権および市民権、証言および裁判上の証拠に関して紛争のある事項については、同日現在のイギリスの法律が拘束力を有する」とする。それによって、一九九二年十月二十五日現在のイギリスのコモン・ローおよび制定法が継受され、古いカナダの法律、すなわちフランス法は廃止されたわけである。⁽¹⁾

当面の問題たる婚姻住宅についてみれば、二十世紀に入り、さきにもイギリスの Bendale v. Mc Whiter (一九五二)事件の立場をオンタリオ州の Carochan v. Carochan (一九五三)事件⁽²⁾および Re Jollow and Jollow (一九五五)事件⁽³⁾で採用していた。前者では婚姻訴訟事件法第十二条のもとで、妻によって占有されている婚姻住宅について、夫が占有命令を求めたのに対し、裁判所は事件のあらゆる事情に照して、公正に行使されるべき裁量権を有しており、妻に不利に占有命令をすることが公正でないと判断するとき、かかる命令は拒否されるであろうと

する。また、後者では、夫によって遺棄された妻はコモン・ロー上で婚姻住宅を占有する権利を有しているから、妻所有財産法第十二条のもとで彼女の不利な命令がない限り、また命令があるまで、彼女の夫は共有物分割法 (the Partition Act) のもとで分割または売却命令を求める権利を有しておらず、後者の法律は、かかる事情のもとでは、完全に適用不可能であるとしていた。また、*Stevens v. Stevens* (一九六九) 事件⁽⁴⁾によつて採用され、妻の権利は対人的なものであり、夫に対してのみ主張できるにすぎないとされた。⁽⁵⁾

ちょうどこの直前に、イギリスは一九六七年に「婚姻住宅法」を制定していた。この法律の趣旨はさきにもたとおりであり、オンタリオ州も当然にこれを参考にしたと思われるが、イギリスの場合と異なり、単行法としてではない。一九七七年に「家族法改正法」(the Family Law Reform Act) の第三章を「婚姻住宅」(Matrimonial Home) と題し、詳細な規定⁽⁶⁾を第三十八条以下にはじめて設けるにいたっている。第三十九条によれば、「ある人がそれについて権利を有し、その人および彼または彼女の配偶者により、彼等の居所として占有しているか、占有していたすべての財産は、彼等の婚姻住宅である」と定めていた。この規定はその後、一九八六年の「家族法典」(the Family Law Act) の第二章にうけ継がれた。第十八条一項では家族法改正法とは少し文言が異なり、「ある人がそれについて権利を有しており、夫婦が別居しているならば、別居のときにその人および彼または彼女の配偶者によつて、彼等の家族住宅として占有されていたすべての財産は、彼等の婚姻住宅である」と定めて⁽⁷⁾いる。

(1) 村井「カナダ家族法の諸問題」二四〇頁。

(2) O. R. 1953. p. 857.

- (3) O.R. 1954, p. 895.
- (4) D.L.R. 3d. vol. 2, p. 687.
- (5) S. Fodden, *Canadian Family Law*, 1979, p. 9-63.
- (6) Ontario Annotated Family Law Service, 1984, p. 671.
- (7) Consolidated Ontario Family Law Statutes and Regulations, 2002, pp. 276.

二 オンタリオ州の判例にみる問題点

1 婚姻住宅と扶養義務

婚姻中はもとより、離婚後も、夫婦間での扶養義務の履行としては、定期的な金銭の支払いによる方法もあるが、これとは別に、一方が他方に婚姻住宅の全面的な占有を認めることによつて扶養義務の履行に代える方法も考えられる。では、コモン・ロー上の夫婦は婚姻住宅に対してどのような立場にあるのか、また両者の間の扶養義務と婚姻住宅の関係はどうなるのか。婚姻住宅をめぐるオンタリオ州の判例を検討するとき、最初にぶつかるのがこの問題である。

Czora v. Czora (一九八七) 事件⁽¹⁾

この事件において、当事者双方は一九八一年より八七年まで、コモン・ロー上の夫婦であった。原告は一九八六年の家族法典のもとで、扶養料として彼等の婚姻住宅の占有を請求し、被告はその請求を斥けるよう求めた。裁判所は被告の主張を認め、次のように判断している。すなわち、家族法典は、婚姻住宅の概念を未婚の当事

者に拡大していない。未婚の人は家族法典第一章および第二章のもとで、財産上の目的では「夫婦」ではない。原告は扶養の目的では「夫婦」となり得るけれども、第三十四条一項(d)号は、コモン・ロー上の夫婦は、同居中に当事者によって占有されていた財産を排他的に占有する権利を与えられてはいないという。

カナダにおいて、オンタリオ州も含め、事実婚 (de facto Marriage—同居しているが、当事者が州の婚姻法に従おうとしない場合) を有効な婚姻として承認する州はない。⁽²⁾ ここにいう事実婚はまさにコモン・ロー上の婚姻を意味している。当面の問題と関連してこれを具体的にみれば、オンタリオ州の家族法典は第一条を「定義」と題し、第一項のなかで、「配偶者とは(a)互いに婚姻しているか、または(b)本法のもとで権利を主張する人の側が善意で、取消しうるか、または無効な婚姻を継続した男女を意味する」として⁽³⁾いる。つまり、単なるコモン・ロー上の夫婦はここにいう配偶者に含まないことを明示するわけである。また、他方において、同法は第二章を「婚姻住宅」と題し、第十八条一項でさきに見たような規定を設けている。そこにいう配偶者にも、コモン・ロー上の夫婦はもとより含んでいない。つまり、婚姻住宅を含めた財産を問題にする場合、配偶者というのはコモン・ロー上の夫婦を排除した意味に理解しなければならない。だが、問題が扶養義務に関するときは全く別である。前示の法律の第三章は「扶養義務」と題し、第二十九条に、「配偶者」は第一条一項に定義されている配偶者を意味し、さらに互いに婚姻することなく、同居している男女のいずれかを含む⁽⁴⁾と定めている。つまり、扶養義務に関する問題については、「配偶者」にコモン・ロー上の夫婦をも含めて扱うことを明言したわけである。当面の場合、原告が単に扶養料のみを請求するのであれば、その請求は認められるかも知れないが、婚姻住宅の占有を請求したため、裁判所の認めるところとはならなかった。

(一) R. F. L. 3d. vol. 7. p. 458.

- (2) 森島明夫、ケネス・リシリス「カナダ法概説」一四七頁、一九八四年。
- (3) 村井「家族法典・一九八六年—カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八卷三号七九頁—八〇頁。
- (4) 村井・前掲第二八卷四号六七頁。

2 婚姻住宅と年金

カナダの年金体系は三つの層からできているといわれる。基礎にあるのは一九五一年の「老令保障法」を根拠として翌五十二年に制定された「老令保障年金」(Old age security Pension. OAS)であり、税方式の定額給付に よっている。これに「補足所得保障」(Guaranteed Income Supplement. GIS) および「配偶者手当」(Spouse Allowance. SPA) の三つの組合わせによって、最低部分の保障を確保している。さらに第二の層として一九六八年一月一日に制定された「カナダ・ケベック年金制度」(Canada/Quebec Pension. CPP/QPP) さらに第三の層としての私的年金に、拠出制および給付制の職域年金および「登録退職貯蓄制度」(Registered Retirement Saving's plan. RPSP) ⁽¹⁾がある。

ところで、夫婦が離婚するとき、各自の特有財産は別として、共有財産があれば、その分割が当然に問題になる。婚姻住宅、退職金が共有財産の大部分を占める場合が多いのではあるまいか。これとは別の問題として、夫婦の一方がすでに支給されているか、今後に支給されることになる年金があるとき、果して年金は夫婦財産に含まれるのかどうかの問題が生じてくる。ここでは、婚姻住宅と年金が直接に問題を有していたわけではないが、離婚に伴う財産分割に当って両者が問題となった事例をあげてみよう。

Ledrew v. Ledrew (一九九二) 事件⁽²⁾

この事件において、夫婦は一九五八年に婚姻し、一九八〇年に別居し、一九九一年に離婚した。婚姻中、妻は母よりコテージを相続した。夫は彼自身の発案により、コテージを維持するための改良工作を加えた。一九八〇年の初め頃はときとして家族がコテージを使用したのが、一九八五年以降は使用していない。妻はまた年金を受給する権利を有しており、六〇才で退職すれば、四五・〇〇〇ドルの価値があるが、六十五才で退職すれば三三・〇〇〇ドルに低価する。彼女は六十五才まで仕事を継続するつもりである。夫は妻が広汎な財産を所有すること理由に、六十才をすぎても働くことに異議をとなえる。

妻は家族法典のもとの手続において、コテージは彼等が別居したときに婚姻住宅ではなくなっているし、年金は、彼女が六十五才で退職するものとして評価されるべきであると主張した。夫はこれに反対する。彼は対案として、コテージが財産分割より除外されるならば、彼は信託にもとづいてその上に権利を有すると主張する。

裁判所はこれに対し、コテージは妻の特有財産に属する夫婦財産であり、またそれに加えた夫の仕事は合理的な価額（七・〇〇〇ドル）で賠償されているとし、次のように判断している。すなわち、たとえコテージが一九八〇年の初め頃に婚姻住宅としての性格を有することができたとしても、彼等が別居する以前にそのような目的で使用されることを止めていた。それゆえ、妻はコテージを財産分割より除外する権利があつた。もともと、夫はそれについて所有権を共有しておらず、それゆえ、復帰信託 (Resulting trust) を課すことはできない。また、年金は妻が六十才で退職したことを基準にして評価すべきであるという。

ここでは妻の所有するコテージが夫婦財産に属すること、夫がコテージに加えた工作については不当利得 (Undue enrichment) として賠償義務を負うこと、さらに離婚による財産分割に際して、妻の年金の評価は妻

が六十才で退職することを前提にすべきこと等々が明らかにされている。

一九八六年の家族法典は、すでにみたように第十八条で「婚姻住宅」を定義し、さらに第十九条を「婚姻住宅の占有」と題し、「(1)夫婦双方は、婚姻住宅を占有する平等の権利を有する。(2)夫婦の一方のみが婚姻住宅に関する権利を有する場合、他方配偶者の占有権は……(3)彼等が夫婦であることを止めるときに終了する」と定めている。当面的場合、夫婦は一九八〇年に別居したから、すでにこの時点でコテージは婚姻住宅ではなくなったことになる。その結果、コテージに関する夫の占有権は消滅し、完全に妻の単独占有に属しており、一九九一年の離婚に当たっては、改めて夫婦財産の分割の対象となる。これとは別に問題になるのが妻の年金の評価である。いつを基準にして評価するのか。評価の時期が異なれば、評価額も当然にちがってこよう。当面的場合、妻が六十才で退職した時点で評価すれば四五・〇〇〇ドルであるが、六十五才で退職すれば三三・〇〇〇ドルとなり、約二二・〇〇〇ドルの低価となる計算である。夫の立場からすれば、妻が早期に退職してくれば、それだけ彼女の年金が高く評価されるわけであり、妻が六十五才まで働くのに異議をとなくなるのも少しは納得できよう。

(1) 詳細な内容については、社会保障研究所編「カナダの社会保障」一八五頁―一九七頁参照。

(2) R. F. L. 3d. vol. 46. p. 11.

(3) 村井「家族法典一九八六年―カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八卷三号九四頁。

3 婚姻住宅の譲渡

夫婦が婚姻住宅を所有する形式はいろいろある。婚姻前より夫婦の一方が自分の名義で所有していたものを、婚姻後は夫婦が婚姻住宅として使用するが、他方は所有権を有していないもの、婚姻後は夫婦の一方が費用を負

担して婚姻住宅として購入し、他方はそれについて所有権を有しないもの、さらに夫婦双方が費用を負担して婚姻住宅を購入し、双方の名義で所有しているもの等々が考えられる。ところで、婚姻中になんらかの理由で婚姻住宅を他に売却等の処分をする必要が生じる場合、夫婦双方が所有権を有している婚姻住宅を合意のうえで他に譲渡するならば、とくに問題は生じないが、一方が他方の同意を得ることなく、勝手に譲渡することもある。また、夫婦の一方のみが婚姻住宅の所有権を有するときに、所有者でない他方が所有者である一方の同意なしに勝手に譲渡することも生じよう。ここで婚姻住宅の譲渡をめぐるいろいろの事例を参照してみよう。

(1) **Kozub v. Kozub (一九八四) 事件**⁽¹⁾

この事件において、一九五八年に夫婦は合有者として婚姻住宅を購入し、一九七七年に別居するまで、双方ともそこに居住し続けた。一九七九年に妻は病気になり、彼女の息子に財産上の権利を譲渡した。妻が一九八二年に死亡したのち、夫は家族法改正法第四十四条により、譲渡証書 (deed) の取消しを請求した。原審は証書無効としたので、息子が控訴した。

裁判所はこれに対し、控訴を斥け、次のように判断している。すなわち、第四十二条一項には、夫婦の一方が婚姻住宅に関する権利を配偶者の同意 (joinder or consent) なしに処分することを禁止している。取引は、それが右の第四十二条に違反していることを理由に取り消されるといふ。

ここでは合有者である夫婦の一方(妻)が夫の同意を得ることなく、婚姻住宅を譲渡したことが問題となっている。家族法改正法第四十四条によれば、「仮命令」と題し、第一項には、「裁判所は、夫婦の一方または財産上に権利を有する人の申立により、命令で……(a)第四十二条一項の規定に反して婚姻住宅に関する権利を処分し、

またはこれに負担をおわせる取引を取消し、さらに裁判所が適切と考える条項のもとで、権利または権利の一部の再授を命じることができ⁽²⁾と定めている。婚姻住宅の合有者である夫は、妻が自分の同意を得ることなくそれを処分する譲渡証書を作成し、それにもとづいて他に譲渡した事実を立証し、譲渡の無効を主張したわけであろう。さらに同法第四十二条は、「婚姻住宅の譲渡」と題し、「夫婦はいずれも婚姻住宅の権利を処分し、またはこれに負担をおわせることはできない」と定めながら、「(a)他方配偶者が証書に加わり、または取引に同意するときはこの限りでない⁽³⁾」としている。

当面の場合、妻が生存中に、婚姻住宅に関する彼女の権利を息子に譲渡したが、その譲渡について夫の同意を得ていなかった。三年後に妻が死亡したのち、夫が譲渡の事実をはじめて知ったため、譲渡証書の無効を主張したものと思われる。かかる事情のもとでは、家族法改正法の規定に照らし、夫の主張を認める裁判所の判断は当を得たものといえよう。

(1) R. F. L. 2d. vol. 39. p. 146.

(2) Ontario Annotated Family Law Service. 1984. pp. 672-673.

(3) Ontario op. cit. p. 671-3.

(2) **Clarksch v. Lukovich (一九八六) 事件⁽¹⁾**

この事件において、夫婦はコモン・ロー上の夫婦として一九六四年に同居を開始し、一九八二年に婚姻した。

一九七〇年に三二・〇〇〇ドルで住宅を購入し、夫の名義で登録した。妻は頭金を支払い、費用を援助した。一九八三年、夫は妻の承諾または同意なしに住宅を一一七・〇〇〇ドルで売却する合意をした。買主は夫が婚姻し

ていること、住居が婚姻住宅であることを知っており、妻は取引の直前に右の事実を知り、売却への同意を拒否した。買主は特定履行 (specific performance) を請求し、妻の同意の免除を求めた。

裁判所はこれに対し、買主の訴えを斥け、財産を妻に移すように命じ、次のように判断している。すなわち、妻は家族法改正法第二十条のもとで、婚姻後は住宅について半分の権利を有している。彼女はこの権利を、異議を申し立てるときに主張した。離婚を認めることにより、妻の異議が斥けられ、婚姻住宅に関する彼女の権利を失うことはない。証拠によれば、夫は婚姻住宅について妻が半分の権利を有していることを合意している。したがって、彼女がそこに居住するという希望および売却の同意を拒否することは合理的であり、彼女の同意は免除されるべきでないという。

ここでは一九六四年にコモン・ロー上の夫婦となった当事者が一九七〇年に住宅を三二・〇〇〇ドルを購入したのが問題の始まりであった。まだ正式の夫婦でないため、購入には妻が頭金を支払い、諸費用を負担しながら、夫の単独名義となっている。オンタリオ州において、この時点ではまだ「婚姻住宅」という制度が法律上で認められるにいたっていない。すでにみたとおり、同州では一九七七年の家族法改正法ではじめて、婚姻住宅に関する詳細な規定を設けるにいった。この時点でも当事者はコモン・ロー上の夫婦のままという地位が継続していた。その後、一九八二年に婚姻することにより、彼等の住居は正式に「婚姻住宅」と認められた。前示の法律の第四十条は「占有権」(Right of Possession)と題し、第一項では「夫婦の一方は、婚姻住宅について他方配偶者と平等に占有する権利を与えられる」と定めており、さらにさきにもたとおり、第四十二条によれば、夫婦の一方が婚姻住宅に関する権利を配偶者の同意なしに処分することを禁止している。当面の場合、買主の特定履行、妻の同意の免除等の請求が認められないのも当然といえよう。

(1) R. F. L. 3d. vol. 2. p. 392.

(2) Ontario Annotated Law service. 1984. pp. 671-2-671-3.

(3) Sullivan v. Sullivan (一九八六) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦財産の分割の手続で、これまで共有してきた婚姻住宅が裁判所の命令に従って売却のリストに加えられた。売却の申込みは夫によって承認されたが、重度の精神病にかかっていた妻はこれを拒否した。夫は家族法典第二十三条(b)(iii)のもとで、妻の同意を免除する命令を請求した。

裁判所はこれに対し、売却を許可し、次のように判断している。すなわち、右の規定は単に財産の所有者である夫婦の一方の同意を免除することのみを扱っている。同条は、所有者として婚姻住宅に権利を有している夫婦の一方の同意を免除することまで広く含んではないという。

ここでは、離婚に伴う夫婦財産の分割と関連し、これまで夫婦が所有してきた婚姻住宅の売却が問題となっている。家族法典第二十三条は、「不動産の譲渡に関する裁判所の権限」と題し、「裁判所は、財産について権利を有する夫婦の一方またはある人の申立により、命令で、(a)財産が婚姻住宅なのかどうか、そうであるとき、その内容を決定し、(b)婚姻住宅の処分または負担を許可し、同意を必要とする配偶者が……(iii)不合理にも同意を与えないこと……を認定するとき、……婚姻住宅の処分を許可」……することができる旨を定めている。ここで問題となるのは、重度の精神病にかかっている妻が婚姻住宅の売却を拒否することである。裁判所に提出された医師の報告書によれば、妻は精神病法 (the Mental Health Act) のもとで重度の精神病に苦しむ状況にあると診断されている。彼女が婚姻住宅の売却を拒否するのも、正常な意思能力のもとでの正常な判断の結果とはどうてい考

えられない。彼女の今後の生活を維持するためにも、夫婦財産の分割に適切な配慮が必要であるのに加え、婚姻住宅の処分についても、彼女の同意を免除したうえで、適切な処置をされることがのぞましい。

(1) R. F. L. 3d. vol. 2. p. 261.

(2) 村井「家族法典一九八六年—カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻三号九八頁。

(4) Radosavljevic v. Radosavljevic (一九八六) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九八六年に婚姻し、一九八二年に別居した。離婚手続において、妻は一九八五年四月の部分的な和解書により、四〇〇・〇〇〇ドルの価値のある婚姻住宅に関する彼女の権利を夫に一七八・〇〇〇ドルで譲渡し、夫の名義とした。その後、夫は住宅を彼が深くかかわっている会社に譲渡した。一九八六年六月、妻は会社に対して財産を凍結する命令を得た。会社は命令の取消しを請求したため、妻は夫による住宅の売却を取消すよう請求した。

裁判所はこれに対し、会社の請求を斥け、妻の請求に関する審理を延期し、次のように判断している。すなわち、詳細に調査した結果、妻は婚姻住宅に関する権利を放棄したが、合意は決定的なものではなく、また夫による会社への売却も誠実なものでなかった証拠があった。財産を凍結すべき命令は Mareva 型の差止命令 (injunction) ではなかった。命令は、妻の夫婦財産均分化の請求が打破されるのを保護するための裁量的な命令であった。判事は法律のもとで許される保全処分 (preservative order) をしたにすぎないという。

右に指摘された Mareva 型の差止命令とは何であろうか。次のように説明される。「裁判所の管轄内に被告の財産があり、訴訟の結果、原告が勝訴して金銭による給付判決を得る可能性が高く、かつ、原告が財産を管轄外

に持ち出す恐れがある場合に認められる仮差止め命令であつて、被告に当該財産の処分や持ち出しを禁止するもの、イギリスにおいて、これを認めた *Mareva Compania Naviera S. A v. International Bulk Carriers SA* (一九七五) 事件にちなんで、このようによばれる⁽²⁾ というのである。

ここでは妻が婚姻住宅に関する彼女の権利を夫に譲渡したのが紛争の始まりであつた。家族法典第二十一条によれば、「婚姻住宅の譲渡」と題し、「(1) 夫婦はいずれも、以下の場合を除き、婚姻住宅に関する権利を処分し、またはそれに負担をおわせることはできないものとする」としたうえで、(a) 項では、「他方配偶者が取引の証書に参加し、または同意するとき」とし、さらに(c) 項では、「裁判所の命令が取引を許可したとき……」⁽³⁾ と定めている。つまり、一方が婚姻住宅を売却するのに他方が同意すれば売却は可能であることを示している。当面の場合、妻は婚姻住宅の排他的な占有と夫婦財産の不均衡な分割を請求する。だが、彼女はすでに永続的な仕事を止めて他の都市に移っており、従来の婚姻住宅を占有する必要は消滅している。夫婦財産の分割はこれと別個の問題に属している。このように考えれば、前示(c) 項により、裁判所が夫婦をめぐる具体的な事情を充分に考慮し、婚姻住宅の売却に関する夫の請求を認める理由が理解できよう。

(1) R. F. L. 3d. vol. 3. p. 294.

(2) 田中英夫編「ベーシック英米法辞典」一九九三年、一一五頁—一一六頁。

(3) 村井「家族法典一九八六年—カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻三号九五頁—九六頁。

(5) *Horne v. Horne Estate* (一九八七) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫は自分が死亡する直前に、妻に知らせず、もちろん妻の同意なしに、合有関係を断つと

いう明白な目的で、妻と合有する婚姻住宅の権利を彼自身に譲渡する証書を作成した。夫の死亡後、妻は家族法改正法第四十二条および第四十四条のもとで、譲渡の無効を主張した。原審は妻の請求を斥けたので、彼女が控訴した。

裁判所はこれに対し、控訴を斥け、次のように判断している。すなわち、合有関係を切断する目的で、合有者の一人による彼または彼女への譲渡は、家族法改正法第四十二条の意味での「婚姻住宅に関する権利の『処分』」ではない。それゆえ、かかる譲渡は、合有不動産権 (Joint tenancy) を共有不動産権 (tenancy in common) へと変更してしまい、権限合同 (unity of title) を破壊するけれども、家族法改正法第二章および家族法典第二章のもとでの婚姻住宅に関する特別な配偶者の権利に影響を与えるものではない。したがって、彼自身への夫の譲渡は法律に違反せず、有効であったという。

ここではまず、婚姻住宅に関する共有不動産権と合有不動産権のちがいを明確にしておく必要がある。前者は、「同一の土地に対し複数の者が同時に、占有をなしうるそれぞれ独立の権利をもっていること」⁽²⁾をいい、後者は、「同一の不動産に関する同一の譲渡行為によって (unity of title) 二名以上の者が同一の時に始期を有する unity of time) 同一の権利 (unity of interest) を共同所有する (unity of possession) とし、四〇の unity (同一性の要件) をそなえた不動産権。Tenancy in common」(共有不動産権) と異なり、権利者のうちのある一人が死亡した場合には相続を生じず、その権利は Survivorship (生存者への権利の帰属) の原則にもとづいて残りの合有権者の権利に吸収される」と説明される。⁽³⁾つまり、共有不動産権と合同不動産権の基本的な相違は、後者がそれに関する「生存権者 (right of Survivorship) をもつ点である。これは配偶者の一方が死亡した場合に、他方の配偶者が自動的に財産全部の権利を取得するものといえる。

右のような相違を前提として本件をみれば、夫は自分が死亡する直前に、これまで合有関係にあった婚姻住宅に関する権利について、妻の同意を得ることなく、合有関係に切りかえることを目的とした。婚姻住宅がこれまで通り合有関係であれば、自分が死亡すれば前示第四十二条の規定により、合有権者である妻の権利に吸収されてしまうことを恐れた夫は、死亡の直前にこれを共有関係に変更し、自分の権利が相続の対象になるようにしようと考えたにちがいない。他方において、家族法改正法第四十二条は「婚姻住宅の譲渡」と題し、「(1)夫婦はいずれも、(a)他方配偶者が譲渡について証書に参加し、または譲渡に同意する場合を除き……婚姻住宅に関する権利を「処分」(dispose)すべきでないものとする」⁽⁴⁾旨を定めていた。当面の場合、裁判所は夫が婚姻住宅に関する権利を合有から共有に改めることは第三者の介入しない夫婦間の内部的な行為にすぎないから、これは「処分」に当らず、したがって妻の同意の存在は問題にならないと考えたのであろう。

(1) R. F. L. 3d. vol. 8. p. 195.

(2) 田中英夫編「ベーシック英米法辞典」一八五頁。一九九三年。

(3) 田中英夫編・前掲書一〇一頁。

(4) Ontario Annotated Family Law service. 1979. p. 671-3.

(6) **Breau v. Breau (一九八九) 事件**⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九八三年に婚姻し、一九八八年三月に別居後、妻と幼い子は、これまで夫婦が合有で保有していた婚姻住宅に残って占有していた。妻は同年十月に家族法典のもとで手続を開始し、婚姻住宅の排他的な占有を請求し、また別に夫婦財産の不均衡な分割を求めた。妻は永続的な仕事を求めて他の都市に移り、

そこで住居を賃借した。そこで、夫は婚姻住宅の売却命令を請求した。

裁判所はこれに対し、住宅の売却を命じ、次のように判断している。すなわち、合有者には一応、合有で保有している財産を売却する権利がある。妻が夫婦財産の不均衡な分割または婚姻住宅の占有を主張するという単なる事実は、その売却を阻止するに充分ではない。このような事実にもとづいて、夫が一応、家族法典のもとで売却の権利を有していることは否定する理由はないという。

ここでは夫婦が別居後の婚姻住宅の占有および売却が問題となっている。この問題に関連して、すでにみたように、家族法典第二十一条⁽²⁾において、夫婦間では、他方配偶者が同意する限り、婚姻住宅に関する権利を譲渡することが認められている。だが、裁判所は当面の場合、妻が夫に婚姻住宅の権利を譲渡したこと自体が決定的なものではなかったと疑っている。時価四〇〇・〇〇〇ドルの婚姻住宅を半額以下の一七八・〇〇〇ドルで夫に譲渡した事実疑問を呈しているし、さらにそれを夫がある会社に譲渡した事実についても、誠実なものではなかったと疑っている。これらの点に関する真相の解明は延期後の審理に委ねられたもので、ここでの判断を待たなければなるまい。それまでの手当として、裁判所が会社に対して財産を凍結すべき命令を出したのも納得のいく処置といえよう。

(1) R. F. L. 3d. vol. 22. p. 108.

(2) 村井「家族法典一九八六年—カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻三号九五頁—九七頁。

(7) Arlon v. Arlon (一九九〇) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九六四年に婚姻し、一九八九年に別居した。妻の年収は二五・〇〇〇ドル、夫の

年収は三〇・〇〇〇ドルであった。彼等は共同で二〇・〇〇〇ドルの価値の婚姻住宅を取得した。夫が精神状態の悪化が原因で入院したので彼等は別居し、妻は住宅についての仮の排他的な占有を与えられた。夫は退院後、彼自身の居場所に戻った。妻も住宅に居残り、夫の権利を買い取ることを望んだ。夫婦財産の均等化の支払いがなされたかどうかは明らかでない。夫は共有物分割法 (the Partition Act) に従った婚姻住宅の分割または売却を請求した。

裁判所はこれに対し、妻の仮の排他的な占有を取消し、住宅を売却すべく命じ、次のように判断した。すなわち、共同所有者は一応の分割または売却権を有しており、この権利は軽々しく干渉されるべきではない。裁判所は家族法典のもとで所有権を変更する一般的な権限を有していないが、同法第十条は裁判所に夫婦間の財産上の権利を譲渡し、売却または分割すべく命じることを定めている。本条は裁判所に、本件の審理前に、共同所有されている住宅の売却を命じる管轄権を与えている。共同所有者は、前示第十条または共有物分割法のもとで、分割または売却の命令を請求することができるという。

ここでは夫が精神状態の悪化により入院中は妻が婚姻住宅の占有を認められていたが、夫の退院とともに再び原状に戻ったことが争いの原因である。裁判所の指摘する家族法典の第十条によれば、「夫婦間の権限の問題の決定」と題し、「(1)人は、特定の財産の所有権または相続権に関する彼もしくは彼女の配偶者または前配偶者との間の問題を決定するため、裁判所に申立てることができる。裁判所は、(a)所有権または占有権を宣言すること、(b)財産が処分されたとき、夫婦の一方の利益のために賠償を支払うよう命じること、(c)財産がそのなかの利益を実現するために分割または売却されるべく命じること……⁽²⁾ができ、さらに付随的な命令をし、または付随的な指示をすることができる」旨を定めている。当面の場合とはとくに(c)項の規定が密接に関連をもってこよう。その結

果、裁判所は夫の請求どおり婚姻住宅の売却を認めるのが妥当な解決方法であると判断した。当初、婚姻住宅を取得するとき、夫婦は共同で二〇・〇〇〇ドルを支出したとされる。たとえば、双方が一〇・〇〇〇ドルずつ負担していたとすれば、今回の売却価格がどうなるか予想できないが、いずれにしても双方はそれぞれ、ほぼ同額の金銭を入手することになる。

ところで、夫が共有物分割法のもとで婚姻住宅の分割・売却を求めたのに対し、裁判所は家族法典第十条または共有物分割法の規定の適用を認めている。第十条はすでにみたどおりであるが、後者はどうであろうか。同法第二条によれば、「共有物分割の手続をとることができるのは誰れか」と題し、「(1)オンタリオにおける土地に権利を有する人またはそこにある財産を直接に占有する権利を与えられた未成年者の監護者は、裁判所の指示のもとに、そのような売却が裁判所によって、利害関係者のさらなる利益になると判断されるとき、かかる“土地”(Land)の共有物分割の訴を提起し、または申立をすることが⁽³⁾できる」と定めている。ここにいう“土地”はその上に存在する家屋その他の建造物をも包含する概念であるから、当面の問題たる婚姻住宅も当然に含めている。共有物分割法による婚姻住宅の分割・売却も適法といえる。

(1) R. F. L. 3d. vol. 27. p. 348.

(2) 村井「家族法典一九八六年—カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻三号九一頁—九二頁。

(3) Ontario Annotated Family Law Service. 1984. p. 1151.

(4) 田中英夫編「シーシック英米法辞典」一〇五頁。

(8) Bosch v. Bosch (一九九一) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は一九七六年に婚姻し、一九八九年に別居した。婚姻の直前、彼等は夫の請求により、婚姻契約を締結した。契約によれば、彼等は財産に関して別個独立とする旨を定めた。別居後、妻は一九八六年の家族法典のもとで、夫婦財産の分割を請求した。夫は彼等の唯一の重要財産であり、彼が婚姻前より所有していた婚姻住宅は分割から除外する旨の契約をしていたとして反論した。原審は家族法典のもとで、婚姻住宅を含め、夫婦財産の平等な分割を命じたので、夫が控訴した。

裁判所はこれに対し、夫の控訴を斥け、次のように判断している。すなわち、婚姻契約が家族法典の定めている事項を扱うとき、法典が他のことを定めていない限り、契約が優先する。婚姻契約は婚姻住宅を、明示的または必要な推断によって均分化から除外してはいない。合意は財産の所有権に関しており、婚姻破綻による財産の分割を扱っていない。夫の所有権は彼等の婚姻後も継続するというのみである。それゆえ、契約は均分化の計算から婚姻住宅を除外してはいない。したがって、妻は婚姻住宅を含む夫の財産の均分化の権利を有しており、控訴は棄却されるという。

ここでは本稿ではじめて「婚姻契約」という概念が姿を見せた。これは当初、一九七七年の家族法改正法の第四章に「家事契約」(Domestic Contracts)と題し、第五十条に同居契約、婚姻契約、別居契約と並んでとり入れられたものである。第五十一条は「婚姻契約」と題し、「(1)互いに婚姻しているか、婚姻しようと思う男女は、合意に加わり、(a)財産の所有権またはその分割、(b)扶養義務、(c)彼等の子の教育および道德的訓練を指示する権利、また(d)彼等の事務を処理するための他の事務を含め、婚姻、離婚、婚姻の無効もしくは取消または死亡による彼等相互の権利および義務につき、合意することができる。(2)婚姻住宅の権利は除外。第三章(婚姻住宅)の

もとの配偶者の権利の制約を目的とする婚姻契約の規定は、強行されることができない⁽³⁾と定めていた。前两条の規定は、その後の家族法典の第五十一条および第五十二条にうけ継がれている。⁽⁴⁾

当面の事件において問題となるのは、夫婦が婚姻契約において、婚姻住宅を財産分割の対象から除外する旨を明記していたかどうかである。明記していたとすれば、分割から除外されるが、そうでなければ反対の結論になる。夫はこれを肯定するが、妻は否定する。審理の結果として、婚姻契約のなかで婚姻住宅を財産分割から除外する旨を明確に規定しているとは認定できなかったため、裁判所は夫の主張にかかわらず、それを認めなかったものと考えられる。

(1) R. F. L. 3d. vol. 31. p. 302.

(2) Ontario Annotated Family Law Service. 1984. p. 677-2.

(3) Ontario, op. cit. p. 679.

(4) 村井「家族法典一九八六年—カナダ・オンタリオ州」神戸学院法学第二八巻三号八〇頁。

4 婚姻住宅と抵当

夫婦が双方の名義で婚姻住宅を所有しているとき、婚姻中に双方の経済状態が良好のまま経過しておれば、とくに問題は生じない。だが、なんらかの理由でにわかには経済状態が悪化して、婚姻住宅を担保にして金銭を借用する必要に迫られる場合も生じよう。この場合に、婚姻住宅を共有または合有している夫婦双方が合意のもとに、婚姻住宅を抵当に入れるならば、とくに問題はない。だが、共有関係にある夫婦の一方が自分の持分のみを抵当に入れるとき、または夫婦の一方のみが所有権を有する婚姻住宅を他方の意に反して抵当に入れるとか、反対に

所有権を有しない他方が、所有者である一方の意に反して勝手に抵当に入れてしまうという事態も考えられないでもない。いろいろな場合が予想されるが、夫婦間で婚姻住宅と抵当をめぐる問題が生じるとき、裁判所はどのように判断することになるのであろうか。

(1) Garnet v. McGoran and McGoran (一九八〇) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦は問題になっている婚姻住宅を合有者 (Joint tenants) として所有していた。一九七九年に夫は、妻の不知の間に、自分の所有部分を原告に抵当に入れてしまった。一九八〇年に、「抵当権にもとづく売却通知」が夫婦の許に送達された。抵当権者は未払金および占有に関する勝訴判決を得て、財産の売却を請求した。妻はこれに異議を申し立て、家族法改正法第四十四条のもとで、財産を婚姻住宅と認定すること、夫による抵当を取消すことを請求した。

裁判所はこれに対し、抵当権者の申立を斥け、次のように判断している。すなわち、抵当権者は占有に関する勝訴判決を得たけれども、手続が妻によって開始されたため、判決を強行することができない。抵当権者はこのような事情のもとで、共有物分割法 (the Partition Act) の第二条一項により、財産の分割および売却を強制できるわけではなかった。なぜならば、不動産を占有すべき権利を与えられてはいなかったからであるという。

共有不動産権と合有不動産権のちがいについては、さきに「³ 婚姻住宅の譲渡」のなかで、Horne v. Horne (一九八七) 事件⁽²⁾にみたとおりである。当面の事件において、夫婦は当初、婚姻住宅を実質的に合有していた。

この点よりすれば、共有の場合とちがいで、夫婦それぞれの所有部分というものは存在せず、夫が自分の所有部分を抵当に入れることは考えられないはずである。だが、「証書」によれば、当初は合有であったが、このような

所有関係は切斷され、共有とされたのが現実である。夫は合有を共有にしたうえで、自分の所有部分を抵当に入れた。このことが家族法改正法第四十四条と関連をもってくる。同条は「假命令」と題し、第一項には、「裁判所は、夫婦の一方または財産上に権利を有する人の申立により、命令で、(a)第四十二条一項の規定に反して、婚姻住宅に関する権利を処分し、またはこれに負担をおわせる取引を取消し、さらに裁判所が適切と考える条項のもとで、権利の全部または一部の再授を命じることができ⁽³⁾」と定めている。また、第四十二条一項をみれば、「婚姻住宅の譲渡」と題し、「(1)夫婦はいずれも、(a)他方配偶者が譲渡について証書に参加し、または譲渡に同意する場合を除き……婚姻住宅に関する権利を処分できないものとする⁽⁴⁾」と定めている。このような規定のもとで、夫が自分の負っている債務について、妻と共有する婚姻住宅の持分を抵当に入れるのには、妻の同意が必要であった。必要な同意を待なかった夫が敗訴するのも仕方がない。

(1) R. F. L. 3d. vol. 21. p. 377.

(2) R. F. L. 3d. vol. 8. p. 195.

(3) Ontario Annotated Family Law Service. 1984. pp. 671-672.

(4) Ontario, op. cit. p. 671-3

2 Scott v. Scott (一七九二) 事件⁽¹⁾

この事件において、夫婦が別居後、夫は婚姻住宅を彼自身の所有とする証書を登録し、それによって土地共同所有の状態を切斷した。その後、夫は彼の弁護士に対する訴訟費用を保証するため、抵当の登録をした。婚姻住宅が夫の債務のための抵当とされたことを妻が発見したとき、彼女はその有効性を争った。裁判所が抵当を支持

したので、妻が控訴した。これに対して夫の弁護士は、改めて抵当の登録に対する妻の同意を免除する命令を請求した。

裁判所はこれに対し、妻の控訴を認め、妻の同意を免除すべき旨の夫の請求を斥け、次のように判断している。すなわち、抵当は裁判上の費用を保障するために利用することができるという結論は、初期の判例に違反している。かかる抵当は、不払いの場合に占有権または夫婦財産の分割に影響を及ぼすことができる。したがって、妻の控訴が認められるという。

ここでもさきにみた事件と同様に、夫婦共有の婚姻住宅について、夫が自分の債務を担保するため、妻の同意を得ることなく、単独所有とする証書を登録したうえで、抵当に供した。妻の立場からすれば、自分の知らない間に婚姻住宅の持分が否定され、さらにそれが抵当の目的とされている。認めることができないのは当然であろう。もつとも、妻がそれによって自分の財産を失うことになるかも知れない危険を充分に認識したうえで、抵当に供することに同意すれば別であろうが、当面の場合にそのような事情はみられない。なお、妻の控訴を認めて、抵当に関する夫による手続を停止させる法的根拠として、オンタリオ民事手続法 (the Ontario Rules of civil procedure) の第六十三条二項(b)が引用されている。そこでは、「命令による停止」と題し、「命令は、終局または中間を問わず、(b)控訴の許可の申立がなされたか、または控訴がなされた裁判所の判事の命令により、公正な条項のもとで、停止されることができ⁽²⁾」旨を定めている。この規定のもとで、妻は適切に救済をうけることができるであろう。

(1) R. F. L. 3d, vol. 43, p. 97.

(2) Ontario Annotated Family Law Service, 1981, p. 501.

3 Shoppers Trust co. v. Dynamic Homes Ltd (一九九二) 事件⁽¹⁾

この事件において、妻は一九八九年九月に単独所有として婚姻住宅を取得した。夫は妻の所有に属する婚姻住宅を利用して彼の事業の債務を支払うことを考え、抵当権設定の書面に妻の署名を得ようとした。妻は夫の事業に期待せず、詳細な内容も知らないで、英語を十分に理解しないまま、書面に署名した。ある弁護士が夫、彼ら会社および債権者を代理した。夫婦は抵当権が設定された一九九一年一月に別居した。その後、夫の債務不履行のため、婚姻住宅に対し、銀行が抵当権の実行を申し立てた。

裁判所はこれに対し、銀行の申立を棄却し、婚姻住宅に対する抵当権の設定は無効であったとし、次のように判断している。すなわち、夫婦の一方が婚姻住宅を彼または彼女の損失において担保に供するとき、裁判所はこの取引を注意深く吟味すべきである。契約証書の作成に当る弁護士は、高度の注意を払って、夫婦に取引および彼または彼女の財政的な危険性の範囲を確実に理解させる義務があった。本件における特殊な要因にもとづいて、弁護士と妻の間には信頼関係が存在した。弁護士は妻が取引の支脈を理解し、独立した法律上のアドバイスを得るように助言する義務があった。したがって、弁護士には妻に対する職務違反が認められるという。

ここでは妻の単独所有に属する婚姻住宅に夫が自分の債務を担保するための抵当権を設定することが問題となった。夫としては妻の所有する婚姻住宅を抵当に入れた場合、もし債務の支払いが不可能となれば、抵当権が実行され、妻の所有権が失われる危険性があることを十分に説明したうえで、妻の同意を得る必要がある。当面の場合、妻は証書に署名したが、もともと英語を十分に理解できないため、証書の意味を判断できていない。また、夫の弁護士の立場としては、妻に対し、「もしあなたが自分の所有する婚姻住宅を夫の債務のために抵当に入れ、夫が債務を支払わなければ、抵当権が実行されてあなたは所有権を失うこととなりますよ。このことを正確に理

解し、納得できるならば、証書に署名してください」と話しをすべきであろう。だが、弁護士がこのような手順をふんだ形跡はない。

ここで弁護士倫理の問題を別にすれば、信義誠実 (Good faith) の原則が浮び上ってくる。この原則については次のようにいわれる。すなわち、イギリス系カナダ法は、契約の交渉、履行、強制に際して、当事者は誠実に行動しなければならないといふいかなる一般的な義務も認めていない。このことは大陸法系の「不誠実」にあたる行為が取り扱われていないということを意味するものではない。たとえば、契約の交渉中になされる不実の陳述は、善意の相手方に解除権を与える不実表示となりえ、またそれが詐欺的になされる場合には、損害賠償も認められるとする⁽²⁾。また、他方において、カナダの裁判所では、イギリス法とは対照的に、非良心性 (unconscionability) の理論を發展させたと説明される。すなわち、契約の交渉力に差があり、不公平な価値の交換が生じる場合には、詐欺が認定され、優位な立場にある当事者は、契約を維持しようとするならば、これに反証をあげなければならぬ⁽³⁾というのである。要するに、信義誠実の原則そのものを正面から認めることはないが、実質的にはこれと同じ効果を示しており、また非良心性というカナダ法に特有の概念が大きな効果を示すのが実情といつてよい。この二つの原則は、当面の事件において夫の弁護士が守るべき規範として強調する必要がある。

(1) R. F. L. 3d. vol. 43. p. 97.

(2) 森島昭夫、ケネス・リシック編「カナダ法概説」一九八四年、一一四頁。

(3) 前掲書一一五頁。

三 おわりに

夫婦が婚姻中に共同生活を営む本拠としての役割をひきうける婚姻住宅について、両者の関係が正常に経過している限り、とくにこれといった裁判沙汰になる問題が生じることはあるまい。だが、ときとして思いもかけないことがきっかけとなって、争いの種が芽ばえるかも知れない。本稿では現実の問題となったもののうち、いくつかの項目を拾い上げてみた。婚姻住宅と夫婦それぞれの扶養義務・年金との関係、さらに婚姻住宅の譲渡およびこれを抵当とすることにより生じる問題に注目した。だが、問題はこれのみではない。本稿では触れなかったが、婚姻住宅の占有 (possession)、指定 (designation) とか、さらには買戻し (redemption) の問題も残されていることを付記しておかなければならない。

ところで、オンタリオ州において、一般的に夫婦の財産をめぐって信託の法理が支配することはすでに明らか⁽¹⁾にしたが、婚姻住宅については、それに抵当権が設定される場合等に、関与する弁護士の職務上の義務として、一般的に考えられる信義誠実の原則ではなく、むしろ非良心性といった理論を発展させていることを知った。どのような理由または事情からこの理論が広く認められるようになったのか、説明していく必要があるのではないか。この問題は別の機会にゆずることにしよう。

(1) 村井「夫婦の財産と信託の法理」神戸学院法学第三三巻三号一頁以下、四号三五頁以下参照。