

共同所有住宅における居住と収益との関係

——イングランド法を素材にして——

金子敬明

はじめに

本稿は、2人の者が共同で所有する住宅に一方が居住している場合に、かれに対して他方やその債権者がどのような請求をなしうるかを、イングランド法を素材に検討したものである。

素材としてイングランド法を選択したことは、筆者の個人的な関心や語学的な制約に基づいており、いずれにせよ必然的なものではない。とはいえ、本稿の題材は、イングランド法の中でも、不動産法と家族法とが交錯し、議論の蓄積が厚い論点に関わっており、それ自体が興味深いばかりでなく、日本法への示唆もそれなりに見出すことができるように思われる。

なお、イングランドの共同所有住宅法を分析の対象とする先行研究がいくつか存在しており、棚村教授によるものと川教授によるものが特に重要である¹⁾。それら先行研究の素材と本稿のそれとは、重なる部分もあるが、時代が四半世紀ほどずれているという点を措くとしても、次のような違いがある。

まず、棚村教授の研究は、婚姻カップルや婚姻外カップルの一方のみの名義となっている住宅につき、他方も持分を有することが、どのような場合に認められるかを解明することに主眼が置かれている。これに対し、本稿は、持分が双方にある（住宅が共同所有されている）ことは前提として、さらにその先の問題を扱おうとするものである。

次に、川教授の研究は、第三者を視野に入れる点において、本稿と問題意識を共通にしているが、婚姻カップルのみを検討の対象としている。これに対し、本稿は、持分が双方

1) 棚村政行「イギリスにおける家族財産紛争と信託法理」青山法学論集 28 巻 2 号 (1986 年) 39-85 頁、同「イギリスにおける夫婦財産紛争と信託法理」信託法研究 11 号 (1987 年) 33-76 頁、川淳一「夫婦の財産」と第三者」鈴木祿弥＝徳本伸一 [編]『財産法学の新展開 (幾代通先生献呈論集)』(1993 年) 505-527 頁。

にある（住宅が共同所有されている）限りにおいて、彼らが夫婦関係²⁾にあるかないかにこだわることなく、検討の対象とする。

本稿で用いる略語は次のとおりである。

Bromley : Nigel Lowe/Gillian Douglas, *Bromley's family law* (11th ed., 2015, OUP)

Dixon : Martin Dixon, *Modern land law* (10th ed., 2016, Routledge)

Fisher : Wayne Clark [ed.], *Fisher and Lightwood's law of mortgage* (13th ed., 2010, LexisNexis Butterworths)

G&G : Kevin Gray/Susan Francis Gray, *Elements of land law* (5th ed., 2008, OUP)

Gardner : Simon Gardner/Emily MacKenzie, *An introduction to land law* (4th ed., 2015, Hart)

Harpum : Charles Harpum [ed.], *The law and practice of charging orders on land* (2013, Wildy, Simmonds & Hill Publishing)

IA ないし IA 1986 : Insolvency Act 1986 (1986 c.45)

LPA ないし LPA 1925 : Law of Property Act 1925 (1925 c.20)

M&W : Charles Harpum/Stuart Bridge/Martin Dixon, *Megarry and Wade: the law of real property* (8th ed., 2012, Sweet&Maxwell)

Probert : Rebecca Probert, *Cretney and Probert's family law* (8th ed., 2012, Sweet&Maxwell). なお、最新版は第9版（2015年）だが、本稿にとって重要な部分（第三者との関係）が第9版では割愛されているので、第8版を用いた。

Smith : Roger J Smith, *Plural Ownership* (2005, OUP)

Snell : John McGhee [ed.], *Snell's Equity* (33rd ed., 2015, Sweet&Maxwell)

TLATA ないし TLATA 1996 : Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 (1996, c.47)

なお、本研究は、科学研究費補助金（課題番号 20243001, 25590018, 16K03410）による研究成果の一部である。

1. 前提事項

(1) 不動産信託 (trust of land)

現行イングランド法において、不動産 (land) の共同所有は、不動産信託 (trust of

2) 以下、本稿でイングランド法を扱う際に「婚姻」や「夫婦」という言葉を用いるときには、特に断らなくても、同性カップルのために婚姻類似の制度として設けられた civil partnership やその当事者たちを当然に含むものとする。

land) の形式においてなされる。まず、この事情について説明する³⁾。なお、イングランドおよびウェールズの全域に登記強制がかけられたのは1990年12月1日のことであるが⁴⁾、以下では、1925年以降の法制度を扱う際にも、共同所有⁵⁾されているところの不動産権(本稿では、絶対的単純保有権(estate in fee simple absolute)を主として想定する)につき登記がされていることを前提に、説明を加える。

①不動産信託導入の背景——1925年の不動産法大改革

不動産信託は、不動産権の同時的帰属(concurrent entitlement)および継時的帰属(successive entitlement。本稿では扱わない)を統一的(unitary)に規律する制度として、TLATA 1996によって導入された⁶⁾。イングランド法を扱うときには常に多かれ少なかれ必要な作業であるが、この制度を理解するにあたっては、時間軸を若干遡ることが必要不可欠である。

(a) 共同所有関係への信託の導入

もともと、1925年の不動産法の大改革以前には、不動産の共同所有は、信託の手を借りることなくもっぱらコモンロー上で処理することができ、共同所有者の人数にも制約はなかった。ところが、前主から安心して不動産権の移転(conveyance)を受けるには、場合によっては無数の人数から成る前主の権原(title)をチェックし、彼ら全員を移転に関与させる必要があったため、不動産取引は煩雑で、費用と時間のかかるものであった⁷⁾。

そこで、1925年の一連の制定法により、コモンロー上、不動産を共同所有できるのは4名までとされ、かつ、彼らがコモンロー上の権原(legal title)を保有するのは、エクイティ上の権原(equitable interest)を有する者たち(彼らが実質的には当該不動産を共同所有していることになる。以下、イングランド法について「実質的共同所有者」というときは、

3) なお、LPA 1925のもとの制度について、川・前掲(注1)513頁に要点をおさえた叙述がある。

4) M&W, para 7.001; G&G, para 2.2.29 n.5. もっとも、今やイングランドおよびウェールズの全域にある土地につき登記が作成されている、というわけではなく、現時点では未登記であり、将来、登記強制のトリガーになるような処分がその土地について起こったときには、その土地について登記所(Land Registry)で登記が作成されることになる、という土地も、依然として残されている。M&W, para 7.001は、ほとんどの場合、そのような土地は田舎の地域でみられる、という。

5) 本稿で扱う事例において、2人の者に共同的に帰属するところの権利は、絶対的単純保有権(estate in fee simple absolute。これが大陸法での「所有権」に対応すると考えて差し支えないことにつき、Andrew Burrows [ed.], *English Private Law* (3rd ed., 2013, OUP), paras 4.37-4.40 [William Swadling]; 西垣剛『英国不動産法』(1997年, 信山社)23頁参照)であることが多いが、そうではないこともある(長期リース権など)。その意味では、「不動産権」の「共同保有」ないし「共同的帰属」という表現がより正確であるが、これらの表現はやや煩雑であることから、本稿ではあえて「不動産」ないし「住宅」の「共同所有」という表現を用いることにする。

6) M&W, para 13.001; G&G, paras 7.5.1-7.5.2.

彼らのことをさす。なお、エクイティ上の権原を有する者の人数については制約はない)のための信託受託者としてである、とされた⁸⁾。言い換えると、実質的共同所有者たちは、コモンロー上の権原ではなく、エクイティ上の権原を有する、と構成されることになった⁹⁾。

加えて、LPA 1925により、不動産をコモンロー上所有する者が複数である場合には、日本法での「共有」にあたる *tenant in common* という形態（以下では「通常共有形態」と呼ぶ）ではなく、*joint* という形態（以下では「*joint* 形態」と呼ぶ。「共同所有」というときは、両形態を含むものとする）でしか、当該不動産をコモンロー上共同所有できないものとされた¹⁰⁾。両形態の違いは、共同所有者の一人が死亡した場合に、通常共有形態であれば、かれの持分は相続により承継されるのに対し、*joint* 形態であれば、相続のメカニズムが介在することなしに、残された共同所有者たちのあいだでの *joint* 形態での共同所有（残された者が1人のみのときは、かれの単独所有）へと移行する（これは *survivorship* と呼ばれる）、という点にある¹¹⁾。これに対して、実質の方を体現するエクイティ上の権原 (*equitable interest*) は、*joint* と通常共有のいずれの形態でも所有することができる¹²⁾。

なお、当事者の行為や一定の事由の発生により、エクイティ上の *joint* 形態が通常共有形態へと転換することがあり、これを *severance* という、*severance* が起こると、各実質的共同所有者は各自の持分を有するようになり、その持分の割合は、別段の合意がない限り、頭割りとなる¹³⁾。

要するに、1925年の不動産法の大改革により、不動産の共同所有関係は、もっぱらエクイティのレベルに移行してエクイティ上の権原として表現されることとされ、それを支えるために、エクイティ上の権原を有する者たち（実質的共同所有者たち）のための受託者を用意して、彼ら受託者がコモンロー上の権原を有することとされたのである。LPA 1925のもとでは、このような、共同所有をエクイティのレベルで成り立たせるために必要とされる信託は、意図的に設定される場合であれ、意図的な設定はないが制定法により

7) G&G, para 1.7.26; Dixon, pp.145-147.

8) G&G, para 7.5.13; Dixon, pp.146-147.

9) G&G, para 7.4.19 は、不動産権の共同所有について、コモンロー上の権原は *formal or 'paper' ownership* であり、共同所有の実質 (*substance*) はつまるところエクイティに存する、という。

10) M&W, para 13.015; G&G, para 7.4.20. なお、厳密に言えば、かつてはもう2つ別の共同所有形態が存在していたが、これらは今ではほぼ消滅しており (M&W, para 13-001 n.4; G&G, para 7.4.3), 本稿では、これら2つは度外視する。

11) M&W, para 13.003; G&G, para 7.4.8.

12) 1925年の不動産法大改革の前には、コモンロー上も、*joint* 形態と通常共有形態のいずれも許容されていた (M&W, para 13.015).

13) M&W, para 13.036; G&G, paras 7.4.63-7.4.65.

課される場合であれ、売却信託 (trust for sale) というものであるとされた¹⁴⁾。売却信託の大きな特徴は、受託者に信託財産の売却義務が課されており、しかし売却を延期する権能 (power to postpone sale) も付与されている、という点にある (LPA, s.25 (1))。このことに付随して、信託受益者にあたる実質的共同所有者は、信託財産たる不動産そのものではなく、それが金銭形態に転換 (conversion) されたもの、すなわち売却代金 (proceeds of sale) の上に、権利を有するのである (逆に言うと、不動産に関する権利ではない) とされた¹⁵⁾。これを転換法理 (doctrine of conversion) という。

(b) overreaching

共同所有関係にこのような複雑なメカニズムが導入されたのは、先述のように、不動産権の移転にかかる時間・費用を減らすためであったが、次のような overreaching¹⁶⁾ というメカニズム (LPA, s.2 (1) (ii)) も、そのことに資する¹⁷⁾。すなわち、実質的共同所有者たちのための信託が課されている不動産について、コモンロー上の所有者たち (つまり受託者たち) から「一定のやり方」で移転を受けた者は、overreaching により、エクイティ上の権原がすべて消えた形で、つまり信託の負担のない形で、移転を受けたことになる (代わりに、エクイティ上の権原は、土地に代わって入ってきた代金上へと移行する) とされるのである。

overreaching の効果が生じるために実行すべき「一定のやり方」としては、不動産のコモンロー上の所有者全員 (すなわち受託者たち全員) から移転を受けること、代金 (capital money) は受託者全員に対して支払われるべきこと (受託者たちは、今やその代金を、信託財産として保有する)、受託者の人数が1人でないこと (単独受託者だと代金が横領されやすいという現実的な考慮に基づく) などがある¹⁸⁾。

overreach される権原は、エクイティ上のもので¹⁹⁾、かつ、不動産の real (specific) ではなく general (non-specific)²⁰⁾ な負担 (burden) となるものに限られる²¹⁾。そして、売却信託の信託受益権は、信託財産たる不動産の (エクイティ上のものであることはもち

14) M&W, paras 10.020-10.021; G&G, para 7.5.3.

15) M&W, paras 10.029-10.030; G&G, para 7.5.4.

16) G&G, para 1.7.35 は、'overreach' の言い換えとして、'deflect', 'take free of' という表現を用いている。overreach という言葉の用法について、M&W, paras 6.053-6.054 も参照。

17) G&G, para 7.5.56; Dixon, p.146.

18) G&G, paras 7.5.58-7.5.64.

19) ただし、譲渡抵当権 (mortgage) 関係で、コモンロー上の権原が overreaching の対象となることもあるが、これは例外的である (M&W, para 6.056)。

20) 不動産の負担 (burden) に関する real (specific) と general (non-specific) の区別については、G&G, paras 1.7.31-1.7.36 参照。

21) G&G, para 7.5.60.

ろん) general な負担でもあるとされている。というのも、先述の転換法理により、エクイティ上の権原が付着するのは、不動産そのものではなくその金銭的価値であるとされるからである。したがって、実質的共同所有者がもつエクイティ上の権原は、overreaching が起こると、もとの不動産に付着することをやめ、その代わりに、売却代金に付着することになるのである。

② TLATA 1996 の制定

以上が、1925年の不動産法大改革が共同所有関係にもたらした影響であるが、転換法理に対しては、あまりにも人工的であるという強い批判があった²²⁾。特に、オーソドックスな信託理論からすれば、信託財産たる住宅に受益者が住むことを受託者が許した場合に、当該受益者は単なる tenant at will にすぎない、つまり受託者が返還を請求すると同時に当該受益者はそこを明け渡す義務を負う、と考えられているところ²³⁾、実質的共同所有者もそれと同様に扱われることになるのかについて、強い疑念が寄せられた²⁴⁾。この疑念は、第2次大戦後に持ち家率が上がったという状況の中で、とりわけ強く感じられた²⁵⁾。

そこで、TLATA 1996 は、不動産の共同所有関係につき、制定法上売却信託を課すという仕組みをやめ、不動産についての制定法上の売却信託は自動的に、1997年1月1日をもって、TLATAの規定する不動産信託 (trust of land) に移行するものとされた²⁶⁾。そして、TLATAの規定する不動産信託のもとでは、転換法理は廃止され (TLATA, s.3)。不動産信託における受益者は、信託財産たる不動産について占有²⁷⁾ (occupation) を請求しうる権利をもつ旨の規定が置かれることになった。TLATAの関連規定は、4で紹介する。

なお、overreachingのメカニズムは、TLATA 1996のもとでも維持されている²⁸⁾。

22) M&W, paras 10.030-10.032.

23) G&G, para 7.5.42 n.2.

24) G&G, para 7.5.43.

25) Nicholas Hopkins, "City of London Building Society v Flegg (1987)" in: Nigel Gravells [ed.], *Landmark Cases in Land Law* (2013, Hart), p.205 n.2によれば、持ち家率は、1918年には23%だったのに対し、2000年には70.6%になったという。Martin Dixon, "To sell or not to sell: that is the question" [2011] CLJ 579 at 579は、不動産権の同時的帰属は、1925年当時には financial matter であり residential matter ではなかったところ、今日では事態は正反対になっている、と述べる。

26) M&W, para 10.034; G&G, para 7.5.6.

27) occupationを「占有」と訳すことには異論がありうるが (G&G, para 2.1.7も参照)、本稿で出てくる限りの occupation の語は、現代日本の法学用語としての「占有」と同義と考えてよいと思われる。なお、イングランド法では、possessionの語は、占有という意味で使われることもあるが、'in possession' というフレーズは、現在権 (将来権と対比される) という意味で用いられており、これを占有と訳すと確実に誤解を招くことに留意すべきである。

28) G&G, para 7.5.56. M&W, para 12.038は、overreachingのメカニズムに変更を加える現実的な見込みも、それについての改革が必要であると信じられていることを示す証拠も、存在しない、という。なお、

(2) 共同所有住宅の権原の帰属

カップルが居住目的で住宅を購入したときに、誰に当該住宅の権原が帰属するのだろうか。既に先行研究(注1参照)で詳細に論じられている点と重なるが、その後の判例の展開も含めて、簡単に整理しておく。

ここでも、コモンロー上の権原 (legal title) と、エクイティ上のそれ (equitable interest) とを分けて論じる必要がある。

①コモンロー上の権原

当該住宅について登記がされている場合、登記手続にイレギュラーな点がない限り、その登記名義人にコモンロー上の権原がある。これはカップルの一方のみの名義でなされることもあるし、両方の名義でなされることもある²⁹⁾。両方の名義の場合には、(1) ① (a) で述べたように、両者はコモンロー上、joint 形態で所有していることになる。

②エクイティ上の権原

では、共同所有関係の実質を体現するエクイティ上の権原 (equitable interest) についてはどうか。

コモンロー上の権原は一方のみの名義であっても、購入資金は両方が出し合ったということがありうるが、たとえばそのような場合を考えると、両者にエクイティ上の権原が与えられてしかるべきであるように思える。しかるに、登記はコモンロー上の権原のありかを示すだけであり、エクイティ上の権原が誰にあるかを定める手がかりには必ずしもならない。

また、コモンロー上の権原が両方にある場合であっても、両方がエクイティ上も joint 形態で保有しているか、それとも通常共有形態であるか、は必ずしもはっきりしない(そ

overreaching が転換法理と無関係であることは、Charles Harpum, "Overreaching, trustees' powers and the reform of the 1925 legislation" [1990] CLJ 277 より論証されており、今日では異論を見ない。

29) 論理的には、カップルのメンバーでない者が登記名義人として加わっている場合も考えられるが、本稿では度外視する。なお、*City of London Building Society v Flegg* [1988] AC 54 (HL) は、係争住宅の実質的共同所有者は4人であったが、そのうち2人のみがコモンロー上の名義人(つまり受託者)であり、その2人が、overreaching の効果を生じさせる処分をしてしまったため、残る2人が有していたエクイティ上の権原は、もとの不動産権に付着するのをやめてしまった、という事例である。Dixon, p.165 は、カップルの住宅に関する限り、コモンロー上一方のみの名義になっているため受託者も1人であり、overreaching の効果が生じないか(本文 1 (1) ① (b) 参照)、カップル両方の名義になっているために、処分するかどうか意見がまとまらず処分がそもそもできないか、のいずれかになることがほとんどであり、*Flegg* 事件のような事例はほとんど起こらない、という。

もそも、一方しかエクイティ上の権原をもたないということも、論理的にはありうる)し、また通常共有形態であるとして、各自の持分割合がどのように定まるのかも、自明でないのである³⁰⁾。

(a) 明示的な信託設定がある場合

不動産権の購入の際などに、明示的に信託が設定されその内容が書面化されていれば、その内容にしたがってエクイティ上の権原のありかを判断すれば足りる。

また、現在の登記手続においては、コモンロー上、不動産権が2人以上の名で登記される場合に、エクイティ上の権原をどうするのかを記入する欄が、申請書類 (form TR1) に設けられている³¹⁾。この欄で所定の記入をすれば、不動産について明示信託 (express trust) を設定する際に制定法上要求されている書面性の要件 (LPA, s.53 (1) (b)) を満たし、よってこれにしたがってエクイティ上の権原のありかを判断すれば足りる。

もっとも、この登記実務は1998年以降のものにすぎず、しかも現在でも、上記の欄に記入をしない登記申請書による申請も却下されないようである³²⁾。またそもそも、コモンロー上の権原が一方のみの名義で登記される場合には、エクイティ上の権原のありかについての宣言が求められることはない。こういうわけで、エクイティ上の権原がどうなっているのかが裁判上争われるケースは依然として生じうる。そのような場合や、次の (b) の場合には、裁判により、誰にどういう性質のエクイティ上の権原があるかが宣言される (TLATA, s.14 (2) (b))。

(b) 明示的な信託設定がない場合

明示的な信託設定がない場合に、裁判所がエクイティ上の権原のありかをどのように判断しているのかについては、多くの議論の蓄積がある³³⁾。ここでは、本稿と関係する限りで、明示でない信託 (implied trust) を認定するという手法にのみ触れておく³⁴⁾。

30) なお、コモンロー上もエクイティ上もカップルの両方 (2人) が joint 形態で住宅を共同所有するという場合にも、不動産信託があるものとして扱われる (受託者はその2人、受益者もその2人) ことになる (M&W, para 13-051; G&G, para 7.5.18)。

31) Probert, para 5.003。現在の form TR1 (連合王国政府のウェブサイトで見ることができる) には、第10欄で、コモンロー上の譲受人らが2人以上である場合につき、① joint 形態で彼ら全員のための信託として保有、② 通常共有形態で彼ら全員のための信託として保有し、エクイティ上の持分割合は平等、③ それ以外、の3つの選択肢の中から1つをチェックし、③の場合には詳細を記入するためのスペースが設けられている。

32) A Moran, "Anything to declare? Express declaration of trust on Land Registry form TR1: the doubts raised in *Stack v Dowden* [2007] UKHL 17" [2007] Conv 364 at 366-369; Elizabeth Cooke, "In the wake of *Stack v Dowden*: the tale of TR1" [2011] Fam Law 1142 at 1142; Barbara Bogusz/Roger Sexton, *Complete land law: text, cases, and materials* (2015, OUP), p.232。

33) 9注1で引用した棚村論文で、論文公表当時のイングランド法の議論が詳細に紹介されている。

34) その他に、救済手段として proprietary estoppel もよく議論される (さしあたり, Probert, paras 5.015-5.018 参照)。なお、不動産権を信託財産とする信託について、明示信託であれば書面が必要とされるが、明示信託でなければ書面は必要とされない (LPA, s.53(2))。

この手法は、大きく2つに分けられる。

1つは、住宅の購入時に資金の一部を出した者に、復帰信託 (resulting trust) を認め、その支出割合に応じたエクイティ上の権原を認定する、というものである。もっとも、この手法は、購入時までの事情しか勘案せず、また、寄与としてはかなり明確なものしか考慮しないため、家族構成員間で多様な貢献の仕方がありうる現代的な状況にはマッチしていない、といわれる³⁵⁾。

もう1つは、“common intention” constructive trust と呼ばれるもので、エクイティ上の権原の割り振りについての当事者間での意図 (intention) ・ 了解 (understanding) を推認し、その内容に基づいてエクイティ上の権原を認定する、という手法である。こちらについては今日広く用いられており、*Stack v Dowden* [2007] UKHL 17 (HL) および *Jones v Kernott* [2011] UKSC 53 (SC) という2つの最上級審裁判例により、具体的なルールがかなり明らかになってきた。

Gardner 教授の独自の整理によると、“common intention” constructive trust についてのルールは、次のようにまとめられる³⁶⁾。

2つの問題を分ける必要がある。第1は、コモンロー上の権原が一方のみとされている場合には、エクイティ上の権原もその一方のみにあることが推定され、またコモンロー上の権原が両方にある場合 (必然的に joint 形態) には、エクイティ上の権原も両方にあると推定される (joint 形態と通常共有形態の2つがありうるが、判例は、joint 形態だと推定されるという³⁷⁾)、これらの推定を打ち破るような事情があるか、という問題である。そして第2は、第1の推定が破られたことを前提に、エクイティ上の共同所有の形態や、もしそれが通常共有形態である場合には各自の持分割合を、どのようにして決めるかという問題である。

まず第1の点について、推定を破るような事情があるかどうかは、カップル間でそのような「共通の意図 (common intention)」があったかどうかによって決められる。これは、外部的な徴表 (external appearances) のみを手掛かりとして判断されるべきである。もっとも、その共通の意図が明示される必要はなく、当該住宅をめぐる一連の行為全体から判

35) Probert, para 5.008.

36) ただし、以下の本文での説明のうち、第1の点と第2の点を分けて考えるという限度では共通理解があるといつてよいが、特に第2の点の説明は到底標準的なものではない。例えば、Judith Bray, “Cohabitation: the long slow road to reform” [2016] Fam Law 1428 at 1429-1434 における現行法の立場の説明と比較のこと。

37) *Stack v Dowden* at [14] (Lord Walker), [54] (Lady Hale) and [109] (Lord Neuberger)。もっとも、Lord Neuberger は、この推定に若干懐疑的であるようにも見受けられる ([113])。コモンロー上の名義が両方でありエクイティ上の権原につき明示の定めがない場合には、エクイティ上は通常共有形態と推定されるべきだと主張するものとして、Adrian Briggs, “Co-ownership and an equitable non sequitur” (2012) 128 LQR 183 at 183.

断してよい³⁸⁾。

次に第2の点については、第1の点と同様に、外部的な徴表からその共通の意図を導き出せるのであれば、その意図によるが、もし導き出せない場合であっても、裁判所はそのような意図を impute する。Gardner 教授は、ここでいう impute とは、fair な結果を得るために invent することであると端的に述べている³⁹⁾。そして、何を fair というかがさらに問題であるが、Gardner 教授は、問題となるカップルを、materially-communal な関係（各自が金銭その他の財産や労働を抛出し合って1か所にプールしておく関係⁴⁰⁾）がある類型と、そうでない関係がある類型との2つに分け、前者においては、2人の実質的な平等 (equality) を実現するように⁴¹⁾、また後者においては、一方が他方の貢献⁴²⁾ (contribution) によって得た不当な利得 (unjust enrichment) を矯正するような認定がなされるのだとしている。

なお、“common intention” constructive trust によって認められるエクイティ上の権原は、その共通の意図を形成した時点において取得されるものと考えられている⁴³⁾。

2. 検討課題の設定

(1) 想定事例

以下、本稿で検討する事例として、典型的なものを2つ挙げておく。

2人の自然人A,Bが、係争住宅の不動産権（1（1）で言及した絶対的単純保有権を想定する）を、コモンロー上 joint 形態で共同所有しており⁴⁴⁾、エクイティ上も共同所有している（joint 形態と通常共有形態のいずれも想定するが、通常共有形態の場合には、持分割合が確定しているものとする）。このときに――

[想定事例1] ABは一時期、係争住宅で同居していたが、その後ABの関係が悪化した。Bは係争住宅から退去したが、Aは係争住宅に居住し続けており（Aが1人で係争住宅に

38) Gardner, para 9.3.3.

39) Gardner, paras 9.3.4, 9.3.8.

40) Gardner, para 9.3.5.

41) Gardner, para 9.3.6. *Jones v Kenott* はこちらの類型に該当するという。

42) 非金銭的な貢献は、materially-communal でない方の事件類型に属する *Stack v Dowden* では、無視されているが、そのことにも相当の理由がある、という（Gardner, para 9.3.7, especially n.73）。

43) Gardner, para 9.3.9 は、貴族院判決を含む多くの判決において、このことが暗黙に前提とされている、という。

44) ただし、本稿でみる裁判例の中には、ABの一方にのみコモンロー上の権原がある事例も若干みられる。

住んでいることもあるが、AB間の子CがAと同居していることもある)、Aはできればそのまま居住を続けたい。Bが、係争住宅を売却するよう受託者ABに命じる裁判(売却命令)を裁判所に申し立てた。

[想定事例2] Bは破産し、破産管財人Dが選任された。あるいは、XはBに対する有責判決を得て、係争住宅にかかるBのエクイティ上の持分につき差押命令(charging order)を得た。DないしXが、係争住宅の全体についての売却命令を裁判所に申し立てた。

以下でみていく具体的な裁判例においては、ABは非婚カップルであるという場合が多いが、婚姻カップルであることも少なくなく⁴⁵⁾、親子や兄弟という事例もある。また論理

45) 本稿では、TLATA 1996に関する裁判例を検討することになるが、TLATA 1996と少なくとも部分的に競合する制度として、次のようなものがある。これらのうち、(1)と(2)はときどき出てくるが、(3)と(4)は本稿では出てこない。

(1) ABが婚姻夫婦であり、その後に離婚した場合には、Matrimonial Causes Act 1973 (civil partnershipについてはCivil Partnership Act 2004, Sch.5)に基づき、裁判所には、付帯処分(ancillary relief)として、夫婦のそれぞれが有する財産の帰属に関して命令を下すにあたって広範な裁量権限が与えられている。裁判所は、この権限に基づいて、一方が係争住宅につき有する権原を他方へ譲渡するように命じたり、それを他方のための信託として保有することを命じたり(本文3で後述するMesher orderやMartin orderも、これらの派生形である)、係争住宅にかかる不動産権を売却しその換価金を裁判所が適当だと判断する比率で分けるべきことを命じたりすることができる(以上につき、Probert, paras 8.012, 8.014; Bromley, pp.903-908参照)。TLATA制定以前における、Matrimonial Causes Act 1973と、LPA, s.30の規定との優先劣後関係について、Williams v Williams [1976] Ch 278 (CA)は、仮に婚姻住宅の売却につきLPA, s.30に基づく申立てがあった場合には、Family Division(離婚事件につき管轄を有する)に移送すべきであると述べ、Rhone Shutz, "Section 30 Law of Property Act 1925 and Unmarried Cohabitees" (1982) 12 Fam Law 108 at 108は、Williams v Williamsにより、夫婦間の事例では、LPA, s.30の意義は事実上失われた、としている。LPA, s.30の後継規定にあたるTLATA, s.14とMatrimonial Causes Act 1973のそれとの関係は明確に定められていないが、いくつかの裁判例(Laird v Laird [1999] 1 FLR 791 (CA); Tee v Tee & Hamilton [1999] 2 FLR 613 (CA); Miller Smith v Miller Smith [2009] EWCA Civ 1297 (CA))は、一般論として後者が優先されるべきだと述べており、Smith, p.180; G&G, para 7.5.91も、夫婦の離婚の文脈ではTLATAに基づく裁判権が持ちだされることはない、という。もっとも、ABが夫婦である場合であっても、第三者が関係してくる場合(本文6参照)には、TLATA, s.14に基づく裁判権が問題となる(Smith, p.179)。

(2) ABが婚姻カップルである場合については、その一方が、権原、契約、制定法の規定のいずれかに基づき、居住用建物(dwelling-house)につき占有する権利を有し、かつ他方がそのような権利をもたない場合において、当該他方に、ABが婚姻中である限り(ただし、裁判所の許可を得て婚姻終了後まで延長することが可能)、当該建物から裁判所の命令なく追い出されない権利を与えており、これはhome rightsと呼ばれている(Family Law Act 1996, s.30(1)・(2))。home rightsは、不動産への負担(charge)として扱われ、登記への記入(notice)が可能であり(home rightsの主張者だけで記入の申請をすることができ、申請がされると、登記済のownerがその通知を受け、必要に応じて異議申立てができる、という仕組みになっている。Land Registration Rules 2003, r.82; Land Registry form HR1のほか、一方的な記入(unilateral notice)の仕組みにつきM&W, paras 7.074-7.076を参照)、その後当該不動産を有償で取得した第三者に対しても、記入(notice)がなされていればhome rightsを主張することができる(Bromley, p.155)。もっとも、home rightsの記入がなされていても、とりわけ第三者が現れたときには、裁判により(Family Law Act 1996, s.33(3)(e))、それが終了させられてしまうことが多い(Probert, para 6.014。川・前掲(注1)論文511-512頁も、home rightsの対第三者効に言及している)。なお、home rightsは1967年に立法化されたが、その後、カップルの両方が住宅につきエクイティ上の権原をもつ場合が増えたため、その分home rightsの実際上の重要性は下がっている、と

的には、AB間に家族的な関係が何ら存在しない場合（たとえば被介護者と介護者という関係⁴⁶⁾）も、排除されない⁴⁷⁾。

(2) 検討の対象と順序

このような2つの想定事例を念頭に置きながら、以下では、次の2点に着目して、イングランド法での扱いをみていきたい。

[第1の課題] 係争住宅についての売却命令の申立ては認められるか。ひいては、係争住宅でのAの居住はどの程度強く保障されているか。

[第2の課題] 係争住宅でのAの居住の継続が認められるとして、Bやその債権者はそれを座視しているほかないのか。何らかの救済（特に、賃料相当額（occupation rent）のAへの請求）を得ることはできないのか。

以下では、次の順序で検討を進める。まず、時系列に沿って、TLATA制定以前における関係規定と裁判例を確認し**(3)**、**1**で検討を留保した、TLATAの関係規定の概要を説明する**(4)**。続いて本題に入り、比較的最近（基本的にTLATA施行以降）のイングランドの裁判例を、想定事例1の場合と**(5)**、想定事例2の場合**(6)**とに分けてみていく。そして最後に、検討の結果をまとめる**(7)**。

指摘されている（Law Commission, *Sharing Homes: a discussion paper* (Law Com No.278, 2002), para 2.37)。

(3) ABがカップルである場合の居住については、Family Law Act 1996, Part IVに基づき、裁判所はそれを規律する権限（occupation orderという）を有する。occupation orderは、ドメスティック・バイオレンスや性的いやがらせ（molestation）といった状況がなくても命じることが可能であり、しかしTLATAや、本注(1)で述べた離婚の場合の規律と比べると、応急措置的な使われ方が想定されているという。occupation orderは、カップルの両方が住宅の実質的共同所有者であれば、婚姻していなくても、婚姻している場合と同様に扱われる（以上につき、Probert, paras 6.006-6.014）。なお、TLATAとFamily Law Act 1996との関係も、明確には規定されていないが、論者たちは一般に、後者が優先されると考えている（Smith, pp.130-131; Gardner, para 16.3.3 n.71）。

(4) Children Act 1989, Sch.1, para 1(2)(d)・(e)は、裁判所に、もっぱら子どもの利益となるような金銭的な分与の一環として、財産権の移転や信託設定を、子の親の一方ないし双方に命じる権限を与えている（Smith, pp.180-181; Bromley, p.795）。*White v White* [2003] EWCA Civ 924 (CA)において、Thorpe LJは、TLATAと同法律のいずれもが当てはまる場合には、どちらかといわれれば後者が優先されるべきである、と述べたが（[5]）、Arden LJは、特段の事情がない限り、両方を同時に考慮すべきであると述べた（[27]）。

46) もっとも、Brian Sloan, *Informal Carers and Private Law* (2013, Hart), pp.31, 88は、被介護者が、介護者がしてくれた介護に報いるべく、自分の財産から何らかの権利を得るべきことを示唆したが、その旨の遺言を書くことなく死亡した、という場合に、イングランド法のもとで、proprietary estoppelは当該介護者の救済のための手段として有望であるが、“common intention” constructive trustの方はそうでもない、と結論づけている。

47) G&G, para 7.5.91.

3. TLATA 制定以前の裁判例

TLATA 制定以前の裁判例の態度は、TLATA の規定自体に影響を及ぼしただけではなく、**5** および **6** でみるように、TLATA 制定以後の裁判例の態度にも少なからぬ影響を及ぼしている。そこで、TLATA 制定以前の裁判例の態度をまずみておくことにする。

(1) LPA, s.30 の規定

売却信託 (trust for sale) のもとでは、**1 (1) ① (a)** で先述したように、売却を延期する (postpone) 権限は受託者全員が一致して行使しなければならなかった。したがって、受託者の誰か 1 人 (たとえば想定事例 1 では、通常は、係争住宅に居住していない B) が、係争住宅につき売却命令を出すよう裁判所に申し立てれば、その申立ては認められるのが原則であった⁴⁸⁾。

(2) AB が夫婦であった場合の裁判例

もともと、想定事例 1 で AB が夫婦の関係にあった場合には、Matrimonial Causes Act 1973 の規定 (注 45 参照) の適用があることを前提としてではあるが、次のようなやや柔軟な解決を取るものがあつた。

まず、*Mesher v Mesher and Hall* [1980] 1 All ER 126 (CA) である⁴⁹⁾。係争住宅をコモンロー上共同名義で所有していた離婚手続中の夫婦 AB がおり、そこに住んでいる妻 A (9 歳になる子 C も同居) が、Matrimonial Proceedings and Property Act 1970 (Matrimonial Causes Act 1973 の前身にあたる⁵⁰⁾) に基づき、付帯処分 (ancillary relief) を求めたところ、裁判所は、係争住宅をコモンロー上妻 A に移転すべき旨の命令を下した。この原裁判に対し夫 B が上訴したところ、控訴院は次のように命令を変更した。すなわち、係争住宅を、AB を受託者 (つまりコモンロー上の権原を有する者) とし、エクイティ上の権原は A:B = 1 : 1 での通常共有形態で共同所有する売却信託に付しつつも、C が 17 歳に達するか新たな裁判所の命令が出されるまで、売却は延期されるべきであり、延期されている間は、A は税や譲渡抵当債務を負担するのであれば occupation rent を支払うことなく

48) M.P. Thompson, "Cohabitation, co-ownership and section 30" [1984] Conv 103 at 107.

49) なお、この事件の判断が下されたのは、1973 年のことであるが、裁判例として公刊されるのが遅れていた (もともと、*The Times*, February 13, 1973 で概要は紹介されていたようである)。

50) Bromley, p.829.

係争住宅に居住し続けてよい、と命令したのである。

このタイプの命令（事件の名をとって *Mesher order* とよばれる）は、一時期、実務を席卷した。しかし、単に問題を先送りするだけだという厳しい評価もあり⁵¹⁾、やがて使われなくなった。

次は、*Harvey v Harvey* [1982] 1 All ER 693 (CA) である。夫婦 AB のあいだに未成熟子 C らがいたが、妻 A は C らと一緒に係争住宅（コモンロー上の名義が誰にあるのかははっきりしない）から出ていってしまい、B 男は係争住宅での居住を継続している。そこで、係争住宅に住んで C らを育てることを希望している A 女が、付帯処分（ancillary relief）を求めた。原裁判は、B が係争住宅を退去すること、係争住宅のコモンロー上の権原が AB 共同名義となりエクイティ上の権原は 1:1 となるような譲渡をすること、C らの一番下の子が 16 歳になるかフルタイムの教育を終えるかのいずれか遅い時点まで売却を延期すること、という *Mesher order* タイプの命令を出した。これに対し上訴がなされたところ、控訴院は、原裁判を一部変更し、妻 A（譲渡抵当の支払を完済まで継続することが前提となっている）が係争住宅を自発的に退去するか、再婚あるいは他の男に頼れるようになるか、死亡するか、のいずれかの事由が生じるまで売却を延期し、ただ、C らのうち一番小さい子が 18 歳になるか A が譲渡抵当債務を完済した時点から、その時点における occupation rent のうち B の持分割合に相当する額を、A は B に支払うべきである、という命令を出した⁵²⁾。

(3) AB が婚姻外カップルの場合の裁判例

婚姻外カップルには、(2) とは異なり、Matrimonial Causes Act 1973 の規定は適用されないので、財産権のみに基づくアプローチをとることにならざるをえない。第 1 の課題と第 2 の課題とに分けて、裁判例をみていく。

51) "This is another case which illustrates very aptly the proposition which has been stated many times in this court, that the effect of making a *Mesher v Mesher* order is simply to postpone the evil day and to avoid facing the facts now" (*Harvey v Harvey* [1982] 1 All ER 693 at 698 (CA) *per* Ormrod LJ. この事件は本文ですぐ次に取り上げる)。なお、*Mesher order* を下すべきかどうかについて詳細な判断をした比較的最近の事例として、*B v B (Mesher Order)* [2002] EWHC 3106 (Fam) があり、結論として、*Mesher order* に適した事件ではないと判断された。

52) この裁判で主たる意見を述べた Puchas J は、後に本文 (3) で取り上げる *Dennis v McDonald* の原裁判を担当した判事である (*Dennis v McDonald* の原裁判の方が、*Harvey v Harvey* よりも数か月先行している)。さらに、Puchas J は、*Martin v Martin* [1977] EWCA Civ 777; [1978] Fam 12 (CA) の原裁判を担当した判事でもある。*Martin v Martin* は、子のない夫婦 AB が離婚し、夫 B のみがコモンロー上の権原を有する係争住宅に、妻 A だけが住みつけていた（夫 B は現在、別の女性が権利者となっている公営住宅で彼女と同居している）という、

①第1の課題について

LPA, s.30 に基づいて売却命令を出すべきかどうかに関しては、次のような裁判例がある。

まず、*Re Ever's Trust* [1980] 1 WLR 1327 (CA) は、係争住宅（コモンロー上 AB の共同名義になっている）につき売却信託が設定された目的（underlying purpose）が、投資ではなく AB および彼らの子 C らのために住宅を供給することにある場合には、その目的が存続する限りにおいて売却されるべきでない、と述べて、係争住宅に C らとともに居住する A 女が、譲渡抵当の支払を継続すること、必要費を支出して係争住宅を維持すること、居住を継続する限り B 男に相当な額を補償する（indemnify）こと、を引き受けるのであれば、B 男による売却命令の申立てを認めない、と判断した⁵³⁾。この判決は、婚姻カップルとそうでないカップルとを同視すべきであるという一般的な傾向に沿った判決であると評価されている⁵⁴⁾。もっとも、売却命令を出すべきでないという判断の正当化として、信託の設定目的というアプローチがうまくいく場合もあるが、カップルに子がいない場合などでは必ずしもうまくいかないように思われる、との指摘もあった⁵⁵⁾。

また、*Re Holliday* [1980] 3 All ER 385 (CA) は、想定事例1ではなく2のタイプの事例を扱ったものであり、しかも AB は婚姻カップルでもあるが、LPA, s.30 の解釈が関係するのでここで扱っておくことにする。係争住宅はコモンロー上 AB の両方の名義となっていたが、AB の関係は破綻し、A 女と子 C らが係争住宅に居住を続け、B 男は他所で別の女性と暮らしている。A 女は、B 男の不貞を理由に B に離婚を求める裁判を提起してこれが認められ、その後、A 女は B 男に対し付帯処分（ancillary relief）を求める意思を表

やはり Matrimonial Causes Act 1973 が適用される事例に関するものである。原裁判は、A が死亡する、再婚する、その他の理由で係争住宅に住むのをやめる、のいずれかの事由が生じるまでは、B は A のための信託として係争住宅を所有し、その時点以降は A と B が 1:1 の割合でエクイティ上の権原を通常共有する信託として、係争住宅をコモンロー上所有すべきとする命令を下し、控訴院もこの原裁判を是認した。このようなタイプの命令（本文で取り上げた *Harvey v Harvey* で控訴院が下した命令もこれにあたる）は、*Martin order* と呼ばれている（Bromley, pp.905-906）。

53) この事例で上訴の対象とされた原裁判は、子が 16 歳になるか別の裁判所命令が下されるまでの間は、売却を延期すべき、という *Mesher order* タイプの命令を下した。これに対し、控訴院は、どういうことが今後起きるかは予測不能なので、単純に売却命令の申立てを認めないことにし、状況の変更があったときには AB のいずれからでも申立てをすればよい、とした（at 1334）。

同様に、*Cousins v Dzosens* (1981) *The Times*, December 12, 1981 (Ch. 判決の原文にあたることができなかったが、Frank Webb, “Cohabital homes” (1982) 98 LQR 519 at 523 および Schuz, *supra* (note 45) at 112 での紹介による) は、AB が婚姻外のカップルであり、A 女が係争住宅に残り、退去した B 男が売却命令を申し立てたという事例について、AB が別居しても、そこに住み続ける A 女が代替住居を見つけないまでは信託の目的は継続すべきである、と判断した。もっとも、具体的事案との関係では、低所得者向けの代替住居が 8 カ月以内には A 女に用意できる見込みであるとして、それまでのあいだ売却を延期すべきことが命じられたにとどまる。

54) Schuz, *supra* (note 45) at 115.

55) Thompson, *supra* (note 48) at 107-108.

明した。その意思表示と同日に、B男は自己破産を申し立て、後にそれが認められた。そして、B男の破産管財人Dが、LPA, s.30に基づき⁵⁶⁾、⁵⁷⁾、係争住宅の売却命令を申し立てた。同判決は、「エクイティ上誰の声が優先すべきか」を直裁に判断すべきであるという理由づけを用いて、Cらのうち一番下の子が17歳になるまで（現在は7歳）、売却を延期するという判断を下した⁵⁸⁾。もっとも、この事例については、B男自身が破産申立てをしており、そのようにした動機はA女の付帯処分（ancillary relief）の請求を妨害することにあつたと推測されること、またその点とも関係するが、売却を延期しても債権者に特段の困難を生じさせないという事情があつたこと、という特殊性が指摘されており⁵⁹⁾、同事件が破産事件における通常のアプローチを採用していないことには異論がない⁶⁰⁾。

②第2の課題について

(a) Dennis v McDonald の紹介

occupation rent の請求に関しては、*Dennis v McDonald* [1982] Fam 63 (Fam), Fam 76 (CA) が重要であり⁶¹⁾、幾分詳細に紹介する。

56) LPA, s.30 は次のような規定であつた。「売却信託の受託者らが売却を拒絶し、前2条のいずれかに基づく権限を行使することを拒絶し、または所要の同意が得られない場合には、利害関係人(any person interested)は、裁判所に対し、提案されている取引に効力を与えるための命令、ないし提案されている取引に効力を与えるよう受託者らに命じる命令を、申し立てることができる。裁判所は、その際にみずから適切だと考える命令を下すことができる」。

57) 本文6で触れるように、破産管財人による売却命令の申立ては現在、LPA 1925, s.30の後継規定にあたるTLATA, s.14により扱われ、裁判所は、同規定で与えられた裁判権を行使する際に、IA, s.335A(2)に挙げられた要素を必ず考慮しなければならないことになっている。しかし、この事件の当時は、裁判所が考慮すべき事項のリストを定める制定法の規定は存在しなかつた（Edward Bailey/Christopher Berry, “The Matrimonial Home in Bankruptcy” [1987] NLJ 310 at 311）。この点とも関連するが、Smith, pp.173-174によれば、IA 1986の制定以前は、破産管財人が売却命令を申し立てる場合と、その他の担保権つき債権者が申し立てる場合とで、同様の判断基準が裁判上あてはめられていたという。

58) [1980] 3 All ER 385 at 394g (per Goff LJ)。

59) *Re Lowrie (a Bankrupt)* [1981] 3 All ER 353 (Ch) at 355g-356a, per Walton J. 同旨の指摘として、Webb, *supra* (note 53) at 521; Catherine Hand, “Bankruptcy and the family home” [1983] Conv 219 at 223; Rebecca Probert, “The security of the home and the home as security” in: Probert [ed.], *Family life and the law: under one roof* (2007, Ashgate), p.29を参照。

60) *Re Lowrie (a Bankrupt)* [1981] 3 All ER 353 at 355jは、「破産管財人の利益は、例外的な状況においては、優先することが許されないことに疑いはない」という定式化をしている。Thompson, *supra* (note 53) at 108 n.27は、同事件につき、破産管財人が売却命令を申し立てる事件での通常のアプローチをとつたものである、というが、他方で、*Re Holliday*の事案が特殊であつたことを意識しつつも、本文で先述した信託の設定目的（underlying purpose）というアプローチよりも、同事件での「エクイティ上誰の声が優先すべきか」という定式の方が有用である、と評価している。

61) なお、occupation rentの請求に関連して、*Bedson v Bedson* [1965] 3 All ER 307 (CA)は、ABが婚姻夫婦であり（もっとも、Matrimonial Causes Act 1973ないしその前身規定が適用される事例ではなかつた）、コモロー上ABの共同名義となっている係争住宅にA男が居住を続けており、他方で子Cら連れて出て行つ

事案は次の通りである。婚姻外カップル AB が資金を出しあって係争住宅を購入し、コモンロー上は共同名義とされ、エクイティ上は各2分の1の割合での通常共有形態とされている。12年間の同居中、B女がA男の暴力を理由に別居することがしばしばあり、最終的に、B女は5人の子を連れて係争住宅を退去した。A男はそこに住み続けて譲渡相当債務の支払を継続し（現在は完済している）、子らのうちの年長の3人は係争住宅に戻ってA男と暮らしている。B女は、係争住宅につき売却命令を申し立てた（なお、Bはこれと並行して、5人の子の全員につき自分に養育権がある旨の命令も申し立てているが、養育権に関しては、現状の養育状況にそのまま権原を付与する形での命令がすでに下されている）。もっとも、B女は、売却命令についてはそこまで真剣に争うつもりはなく、むしろ、売却命令が出ないとして、occupation rent をA男に請求できるかどうか、主たる争点となっていた⁶²⁾。

Purchas Jが担当した原裁判は、売却命令を出さず、他方で、occupation rent⁶³⁾を、毎月A男がB女に支払うべきであるとした。そこでAB双方が控訴院に上訴した。売却命令が出されないことについては、いずれも不服を申し立てておらず、控訴院では結局、原裁判の命令がほぼそのまま維持された。

売却を認めないことにより現居住者であるA男（および同居の子ら）の居住を維持し、反面でA男にoccupation rentの支払を命じる、という解決は、売却命令を出さないことにつき両当事者とも真剣に争わなかったという特異性が幸いした面があるとはいえ、論者のあいだでは高く評価されているといつてよい^{64), 65)}。

たB女は係争住宅の売却命令を求めた、という事例について、売却命令を出さず、AはBに対して週あたり1ポンドを支払うべきであることを命じた（at 314H）。もっとも、先例を1つ挙げるのみであり（しかも、その先例はoccupation rentの支払を命じたものではなく、むしろその支払が自発的になされていた事例であった）、また、この額が何に対する支払であるのかもはっきりしない（Schuz, *supra* (note 45) at 112は、"without discussion"に認めた、という）。

62) [1982] Fam 63 at 68D-E.

63) occupation rentの算定基準について、原裁判中で若干議論されているが（[1982] Fam 63 at 75B-F）、少なくとも今日では、いわゆるfair rentないしmarket rentによるべきことに、ほとんど異論はない（Elizabeth Cooke, "Equitable Accounting" [1995] Conv 391 at 402; Susan Bright, "Occupation Rents and the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996: from Property to Welfare?" [2009] Conv 378 at 391）。

64) *Dennis v McDonald*のコメントである、Frank Webb, *supra* (note 53) at 519; Thompson, *supra* (note 48) at 110などを参照。また、原裁判は控訴院の判決よりも妥当な理論構成だとする評価（Schuz, *supra* (note 45) at 114）も参照。

65) なお、*Bernard v Josephs* [1982] 1 Ch 391 at 401 (CA)は、*Dennis v McDonald*を引用している。しかしこれは、婚姻外のカップルであるABの双方とも、売却命令が出されるべきことにこだわっておらず、そこで裁判所としては、現在係争住宅に居住するA男がB女のエクイティ上の持分を買い取る（buy out）という解決を志向し（提供期間4ヶ月を設定し、その期間内にA男が支払をしなければ売却命令を下す、としている）、その買取額の算定の一要素として、occupation rentの支払義務を考慮する必要があることから、*Dennis v McDonald*を引用しているにすぎない。occupation rentの支払義務が考慮される文脈への留意を促す、Simon Gardner,

以下、Purchas Jによる原裁判を素材にして、3つの点を検討することにしよう。

(b) 根拠条文

まず、裁判所が occupation rent の支払を命ずる命令を下す根拠となる条文について、Purchas Jによれば、LPA 1925, s.30 は、売却命令を出していない本件においては直接の根拠とはならないという。もっとも、occupation rent の支払をしないならば売却命令を出す、という間接的な形での命令を出せば、同条項を根拠とできるかもしれないが、そのような回りくどいことは必要なく、共有者間での衡平を図る際に裁判所が適用する法の一般原則 (general principles) に基づいて、そのような命令を出すことができる、としている⁶⁶⁾。

(c) 追い出し行為 (ouster) の要件

次に、現居住者 A に対する B からの occupation rent の請求を認めるにあたって、A が B を追い出した (ouster) ことが必要かについて、この論点がなぜ争われるのかについては、やはり時間軸を少し遡って説明する必要がある。

1925 年の不動産法の大改革以前には、不動産の共同所有者 (1 (1) ① (a) で先述したように、当時はコモンロー上のみで処理することができた) のあいだで、共同所有者のうちのある者が、第三者から現実に収取した果実 (rents and profits) を、持分割合以上に保持した場合には、他の共有者たちは、各自の持分に応じた額を請求でき、その際に当該不動産の売却や分割が伴っている必要はない、とする内容の制定法 (Administration of Justice Act 1705) が存在していた。この法律は 1925 年に廃止されたが、これは、LPA 1925 により今や共同所有関係には信託が制定法上課されることになったため、受託者が信託法上負う会計 (account) の義務の問題として考えれば足りる、とされたためであるようである⁶⁷⁾。

“Material relief between ex-cohabitants 1: liquidating beneficial interests otherwise than by sale” [2014] Conv 96 at 101 n.36 も参照。

66) [1982] Fam 63 at 74A-B. なお、*Dennis v McDonald* に基づいて、occupation rent の支払義務を居住者に課した事件として、注 53 で挙げた *Cousins v Dzosens* がある。もっとも、この事件では、同注で既に述べたように、延期された形ではあるが売却命令が下されており、それとともに、売却までのあいだの occupation rent の支払義務について判断されたものである。

なお、既に注 52 で挙げたように、婚姻カップルの事例ではあるが、同じ Purchas J は、*Harvey v Harvey* [1982] 1 All ER 693 (CA) において、将来の時点から、単独で居住する A 女が B 男に対し occupation rent を支払うよう命じていた。もっとも、同事件は Matrimonial Causes Act 1973 が適用できる事件であったせい、それも、自分がすでに下していた *Dennis v McDonald* の判断は控訴院のものではなかった (しかも、控訴院の判断は当時まだ出されていなかった) せい、とにか、*Dennis v McDonald* への言及はみられない。

67) *Cooke, supra* (note 63) at 397-398; *Gardner, supra* (note 65) at 101 n.34. エクイティ上も、共同所有不動産の分割の際に、現実に収取された果実を考慮したうえで精算することになっていた (*Cooke, supra* (note 63) at 398 n.44. 1705 年の制定法への言及はないが、G&G, paras 7.4.39-7.4.40 も同旨)。

これに対して、第三者に賃貸してはいないが、実質的共同所有者のうち一部の者のみが目的不動産を現に使用収益していた場合（つまり、果実が生じているわけではない場合）はどうか。1925年の不動産法の大改革以前のコモンロー上の法理は、追い出し行為（ouster）があつて初めて、trespass という不法行為に伴う損害賠償（damages for trespass. mesne profit と呼ばれることもある）として、occupation rent が請求できる、としていた⁶⁸⁾。他方で、19世紀のエクイティ裁判所は、共同所有不動産の分割（もともと現物分割しか認められていなかったが、1868年からは、売却を命じてその売却金を分割することも認められるようになった⁶⁹⁾）の際にはではあるが、追い出し行為（ouster）がなくても、occupation rent その他（改良費や譲渡抵当債務の支払など）の精算を認めていた⁷⁰⁾。これは、equitable accounting と呼ばれる。

20世紀前半には、occupation rent の精算に関する裁判例は見当たらないようであるが、1960-70年代に、エクイティ裁判所の法理の記憶が失われた状態で、コモンロー上の法理のみを出発点として、議論が開始された。すなわち、コモンロー上は追い出し行為（ouster）があつて初めて occupation rent の請求ができることになっていたが、果たして追い出し行為（ouster）が必要なかが議論され始めたのである。この際には、Bが単に別居して係争住宅から出ていったというだけでは、居住を続けていたAに対して、係争住宅の売却時に occupation rent の精算を求めることができないように思われるが、それでもよいのか（特にAが、譲渡抵当債務の支払をしており、その分の精算をBに求めた場合に、Bが対抗的に、Aに対して occupation rent の請求をすることができないのか）が、大きな問題として意識された⁷¹⁾。

このような状況のもとで、*Dennis v McDonald* の原裁判において Purchas J は、19世紀の共同所有不動産の分割に関するエクイティ裁判所の態度を参照して、追い出し行為（ouster）がなくても、exclusionがあれば、occupation rent を請求することができると判断した。もっとも、あくまでも exclusion は必要とされており⁷²⁾、単にAが単独で占有しているというだけでBはAに occupation rent を請求できるとまでは考えられてい

68) Snell, paras 20.080-20.082; G&G, para 7.4.43; Cooke, *supra* (note 63) at 399.

69) Snell, para 20.081.

70) Cooke, *supra* (note 63) at 399-400; Snell, para 20.082.

71) Cooke, *supra* (note 63) at 400.

72) *Dennis v McDonald* の原裁判では、具体的事案との関係でも、実際上は (for practical purposes), "exclusion" があると判断されていた ([1982] Fam 63 at 71D)。注53で挙げた *Cousins v Dzosens* においては、ouster に言及するところはないとのことである (Jill Martin, "A co-owner's liability to pay rent: *Dennis v McDonald*; *Harvey v Harvey*" [1982] Conv 305 at 309; Cooke, *supra* (note 63) at 401 による)。

ない点に、留意を要する⁷³⁾。

なお、実際の事例では、譲渡抵当債務の利息を A だけが支払ったが B も本来その支払義務を負っていた場合に、B から A に対する occupation rent に関する請求がそれと打ち消し合うものとみる（両方ともカウントしない）扱いがなされることもある。もっとも、これは大まかなやり方（rule of thumb）にすぎず、常にあてはまるものではないと指摘されている⁷⁴⁾。

(d) occupation rent の請求が問題となる文脈

最後に、本稿との関係で重要な点として、裁判例において occupation rent の請求ができるかどうかは、共同住宅が売却された際の売却代金の分け方という形で、後ろ向き（"backward-looking"）に問題となることが多いという点に触れておく。

なぜそうなるのか。1 つには、(b) で述べたように、LPA, s.30 の解釈として、裁判所は、売却命令を出さないときには occupation rent の支払義務を課す根拠を欠くものと解される、という事情がある⁷⁵⁾。もっとも、同所でも触れたように、条文上の制約はそこまで大きな要因ではない⁷⁶⁾。むしろ、裁判例で "forward-looking" な事例が少ないのは、実際には、そのような解決ができる事例は、訴訟費用をかけて争うほどではなく和解によって解決されることが多いためではないかと思われる⁷⁷⁾。

関連して、先に触れた *Re Ever's Trust* の事例（**(3)** ①参照）でそうであったように、係争住宅に居住を続ける A が、B に対してしかるべき補償をする（indemnify）ことが、裁判所が売却命令を出さないことの条件とされることがある。ここでは、売却命令を出すという脅威が、AB 間で交渉をすることへの誘因となっていることに留意すべきである⁷⁸⁾。

73) [1982] Fam 63 at 71. 論者たちも、この点には異論がない（G&G, para 7.4.45; Gardner, *supra* (note 65) at 100).

74) *Re Gorman (a bankrupt)* [1990] 1 WLR 616 at 626. Simon Johnson, "Putting a Price on a Home—Two Unresolved Problems" [1992] Fam Law 545 at 548 は、これは occupation rent の算定作業の費用を節約するための手法である、と述べている。

75) Law Commission, *Transfer of land: trusts of land* (Law Com No.181 (1989)) at [12.4]; Bright, *supra* (note 63) at 378-379.

76) ただし、Gardner, *supra* (note 65) at 101 は、この点につき慎重な態度をとる。

77) Bright, *supra* (note 63) at 379 n.3. 同論文 pp.380, 395 (p.378 によれば、バリスタに professional advice を求めたとされている) は、実際には裁判外で、このような occupation rent の支払を伴う取り決めがされていることを示唆する。なお、*Dennis v McDonald* の控訴院判決は、このような少額の争いのために多額の訴訟費用をかけて裁判所で争うことを戒めている（at 83 per O'Connor LJ and Stephen Brown J）。

78) Law Commission, *supra* (note 75) at [12.4] n.134.

4. TLATA 1996 における占有請求権 (right to occupy) の規定

1 (1) ②でみたように、TLATA 1996 は、不動産信託の受益者に、占有を請求する権利を認めている。ここで、TLATA 1996 の関連規定をやや詳細にみておこう。4 において、条文は特記なき限り、TLATA 1996 の規定である。

(1) ss.12, 13

TLATA, s.12 (1) の本文は、不動産信託の対象不動産に係る現在権を、エクイティのレベルで有している者 (a beneficiary who is beneficially entitled to an interest in possession in land subject to a trust of land) には、当該権原に基づき、当該不動産の占有を請求する権利 (right to occupy) がある、と規定している。

もともと、この権利には、請求時における当該信託の目的 (purposes) (s.12 (1) (a)), 当該不動産が占有される目的で受託者により保有されていること (s.12 (1) (b)), 当該不動産は当該請求者が占有するのに unsuitable でも unavailable でもないこと (s.12 (2))⁷⁹⁾、といった制約が課せられている。

さらに、s.12 に基づく占有請求権を有する受益者が複数いる場合には、受託者は、一部の者の占有請求権を認めなかったり制限したりする権限を有する。もともと、全員の占有請求権を否定することは許されない (s.13 (1))。また、受託者は、s.12 に基づく占有請求権を有する受益者に占有を認める際に、合理的な条件をかれに課す権限を有する (s.13 (3))。課される条件の例は、s.13 (5) に挙げられているが、本稿との関係で興味深いのは、ある受益者 (たち) の占有を認めたことが、別の受益者 (たち) の占有請求権の排除・制限を伴っている場合に課されうる条件の 1 つの例として、補償 (compensation) として金銭の支払をすることが挙げられている点である (s.13 (6))。この点は (3) で取り上げる。

なお、s.13 で規定されている受託者の権限を行使する際に、現時点で実際に当該不動産を占有している者がいる場合には、かれが同意するか裁判所の許可がない限り、その占有の継続を妨げるような態様で受託者が当該権限を行使することはできない (s.13 (7))。

79) TLATA, s.12(1) の (a) および (b) ならびに s.12(2) の解釈問題を検討するものとして、さしあたり、Susan Pascoe, "Right to occupy under a trust of land: muddled legislative logic?" [2006] Conv 54 at 58-62; Smith, pp.122-125 を参照。なお、Rebecca Probert, "(Mis)interpreting the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996" in: Dixon/Griffiths [ed.], *Contemporary perspectives on property, equity and trusts law* (2007, OUP), p.64 は、s.12(1) の (a) および (b) をまとめて検討する理由として、裁判所はしばしば intentions と purposes とがどう違うかを考慮していないという点を挙げる。

(2) ss.14,15

しかし、裁判例では、ss.12,13の規定それ自体の解釈が争いになることはあまりない。それは次のような事情による。

信託一般については、受託者の権限行使に介入することを裁判所はなるべく控えており、裁量の行使を制約するエクイティの法理が発展しているにとどまる。これに対して、不動産信託、とりわけ想定事例1のような場合には受託者ABが一致した判断に至らないために受託者の権限行使ができなかったり、逆に、ABのうち1名のみが受託者となっている場合（すなわちコモンロー上の権原が一方のみにある場合）には、当該受託者は、相手の利益を犠牲にして自分の（受益者としての）利益を優先させる判断をすることがある⁸⁰⁾。そこで、s.14(1)により、受託者や利害関係人は、受託者の権限行使(s.13に基づくものを含む)につき、裁判所の判断を求めることができるとしている。こういうわけで、実際上は、占有請求権に関する受託者の権限行使の問題は、s.14の問題として処理されることになるのである⁸¹⁾。

s.14に基づいて裁判所が裁判することのできる事項は、当該不動産についてある者が持つ権利の性質(nature)や程度(extent)を宣言すること⁸²⁾(s.14(2)(b))と、受託者の権限の行使に関する命令を出すこと(s.14(2)(a))である⁸³⁾。受託者の任免を扱うことはできない(s.14(3))。

受託者の権限の行使に関する命令(s.14(2)(a))が問題になるのは、共同所有されている不動産が売却されるべき旨が申し立てられるという場合がほとんどである⁸⁴⁾。そのような申し立てをするのは、実質的共同所有者の1人であることもあれば(想定事例1)、第

80) Smith, p.155. 共同住宅にかかるコモンロー上の権原を売却して第三者に譲渡する場合を例にとると、まず、それがAB共同の名義になっている場合には、ABが一致しない限り、そもそも譲渡ができない。また、一方の単独名義になっている場合には、当該一方が他方の知らないところでコモンロー上の権原を第三者に譲渡すること自体は可能である(信託違反の責任は別途生じうる)。もっとも、譲受人が代金を2人以上の受託者に支払わない限り、本文**1(1)**①(b)で先述したように、overreachingは生じず、その結果、譲受人は、当該他方の有するエクイティ上の権原の負担つきで、譲り受けたことになる(Gardner, para 16.6.5)。

81) Smith, p.155; G&G, paras 7.5.49, 7.5.85-7.5.86.

82) これは、本文**1(2)**②で触れたように、ある者にエクイティ上の権原が認められるか、認められるとしてjoint形態か通常共有形態か、また通常共有形態の場合にその割合はどの程度か、を判断する裁判権の根拠規定となっている(Dixon, p.157)。

83) なお、Smith, p.156は、s.14(2)について、LPA 1925, s.30のもとでは売るか売らないかを判断する権限しか裁判所にはないと考えられていたところ、TLATAの制定により売却信託を課すのをやめたことに伴って、扱える紛争の種類を広げるために、意図的に広い文言が使われた、という立法の経緯を指摘する。Dixon, p.155は、現物分割の請求も、s.14で扱われうとする。

84) G&G, para 7.5.90は、不動産の占有をめぐる紛争は、当該不動産を売却すべきかどうかというより大きな問題に解消されがちである、という。

三者であることもある（想定事例2）。

s.15 (1) は、s.14 の判断を裁判所がする際に考慮すべき要素を定めている。ただし、破産管財人が売却命令を申し立てる場合においては、IA, s.335A が適用され、s.15 の規定は適用されない (s.15 (4))。考慮すべき要素は、s.15 (1) に挙げられているもので尽きるわけではなく、それらがすべて考慮されていれば、それ以外のものが考慮されてもよい⁸⁵⁾。また、考慮した結果、売却命令を出さない、あるいは将来のある時点まで売却は延期されるべきであるという命令を出すのもよい⁸⁶⁾。

s.15 (1) で挙げられているのは、(a) 信託設定者（たち）の意図 (intentions)、(b) 当該不動産が保有されている目的 (purposes)、(c) 当該不動産に住居として現に居住しあるいは居住が期待されるべき未成年者の福祉 (welfare)、(d) 受益者の担保権つき債権者の利益、の4つの要素である⁸⁷⁾。これらの事由は、基本的には TLATA 以前に、LPA, s.30 に基づき売却命令が申し立てられる事例において考慮されていた事由と同じだと考えられている⁸⁸⁾。もっとも、(c) が明記されたことは、TLATA が当該不動産に住む子らの利益をより多く考慮することを目指していることのあらわれだ、とする論者もいる⁸⁹⁾。

(3) s.13 (6)

3 (3) ②で *Dennis v McDonald* を扱った際にみたように、2人の実質的共同所有者のうち一方のみが現に占有している場合に、当該一方が他方に対して occupation rent を支払うよう裁判所が命令できるか、という点について、売却を命じることに付随させる形でないとできないのではないかと議論がたびたびなされた。そこで、その点を明文化すべきであることが TLATA の制定過程において意識され⁹⁰⁾、こうして s.13 (6) が制定された。

85) Dixon, p.148.

86) Dixon, p.148.

87) なお、s.13 に基づく受託者の権限行使について、s.14 に基づいて裁判がされる際には、s.12 に基づく占有請求権を有するか有すべきである受益者の各人の状況や意向が、裁判所が考慮すべき要素に加えられる (s.15(2))。

88) G&G, para 7.5.90. G&G, para 7.5.92 n.4 は、Lam Commission, *supra* (note 75) para 12.9 の同旨の記述に言及する。

89) Probert, para 5.020. Probert, *supra* (note 79) at 70 は、Law Commission が、子の福祉にもっと比重が置かれるべきであると期待していたことは明らかであり、その意図は議会でも共有されていた、とする。M&W, para 13.068 の説明も参照。

90) Law Commission Working Paper No.94 *Trusts of land* (HMSO, 1985), paras. 8.10-8.11. occupation rent の支払だけでなく、共同所有不動産の修繕・維持や共同所有不動産に関する負担の支払に関する義務を、受託者により占有することを認められた実質的共同所有者に対し、課す権限を裁判所に与えることも、同時に

s.13 (6) は、equitable accounting と異なり、一方の者が他方を排除 (exclusion) することが、当該他方が補償として金銭的な支払の義務を負わされることの要件とはされていない。s.13 (6) が、従来の equitable accounting の法理を廃したものであるのかについては、議論があるが、5 以下で近時の裁判例の動向をみていくなかで、少し言及することにする。

(4) 売却命令の前提

最後に、TLATA の規定と直接の関係はないが、裁判所の売却命令に基づいて受託者 (たち) が共同住宅を売却する際には、占有者がいない状態で売ることが暗黙の前提となっていることを、強調しておきたい⁹¹⁾。裏からいうと、売却命令が出されるべきかが争われた裁判例をみることによって、現に係争住宅に居住する実質的共同所有者の居住がどれほど保障されているのか (2 で挙げた第 1 の課題) を垣間見ることができるのである⁹²⁾。

検討されていた。Law Commission, *supra* (note 75) at [3.20] も、Working Paper の同所の記述を注でそのまま引用している。

なお、Law Commission, *supra* (note 75) は、LPA 1925 の部分的改正を想定した条文を提案していたところ、実際には TLATA は単行法として制定されたという経緯がある。しかし、そのような形式面を措くと、Law Commission の提案内容は実質的にはすべて受け入れられた。Hugh Barraclough/Paul Matthews, *A practitioner's guide to the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996* (CLT Professional Publishing, 1996), p.5. なお、TLATA の制定過程について、より詳細には、Chris Whitehouse/Nicholas Hassall, *Trusts of land, trustee delegation and the Trustee Act 2000* (2nd ed., Butterworths, 2001), paras 1.27-1.31 を参照 (Law Commission が最終報告書を出してから、6 年弱のあいだ店晒しにされていたという経緯が興味深い)。

91) G&G, paras 7.5.90-7.5.91, 7.5.101; Probert, para 5.001. Gardner, p.390 は端的に、"Realistically, to order sale will require the property to be vacated" といい、Smith, p.157 も、"As a matter of practicality, it will be impossible to sell the land if there is a beneficiary in occupation who refuses to leave" という。なお、s.14 の前身にあたる LPA, s.30 に関する事件であるが、*Re McCarthy (a Bankrupt)* [1975] 1 WLR 807 (Ch) は、裁判所は、売却命令を出す際に、明渡しを命ずる命令 (order for possession) を出す権限をも有するとしている (この点に関しては、Dixon, p.148 の "In many cases, the application is for an order for sale or sometimes possession and sale" という記述も参照)。関連して、Civil Procedure Rules, rr.40.16-40.17 は、裁判所が不動産の売却を命じる際に、その占有を買主その他の指定した者に明け渡すよう命じる権限を裁判所に与えており、s.14 に基づく売却命令が実質的共同所有者の 1 人から申し立てられた事例である *Magiera v Magiera* [2016] EWCA Civ 1292 (CA) (ただし、直接には国際裁判管轄が争点とされた事例) も、同規則に言及している。

92) なお、Gardner, p.390 は、不動産信託の受託者は、s.12 の占有請求権を有する受益者の全員を退去させたうえで、目的不動産を売る、という権限をもたないはずであり、そうだとすれば、s.14 に基づいて裁判所が同じことを命じる権限もないはずである、という議論も考えられるが、論者も裁判例も、そのようには考えていない、という。Smith, p.157 n.89 に対応する本文も参照。

5. 近時の裁判例 (その 1) — 実質的共同所有者間での紛争事例

ここでようやく本題に入り、イングランドでの近時の裁判例の動向を、**5**と**6**でみていくことにする。**5**では、共同所有住宅の実質的共同所有者間で TLATA, s.14 の適用が争われた事例を扱う。

まず、**(1)**では、実質的共同所有者の 1 人の申立てに基づき、係争住宅につき売却命令を出すべきかどうか (TLATA, s.14 (2) (a)) が争われる事例をみていく。通常は、このような申立てをする実質的共同所有者の動機は、係争住宅につき有する持分を金銭化したいというものであるが、**4 (4)**で強調したように、売却命令に基づいて共同所有住宅が売却される際に、居住者はそこから出ていかなければならないことが暗黙の前提となっているので、当該居住者は、売却命令を出さないよう、あるいは延期するよう、主張することになる。

次に、**(2)**では、occupation rent の請求が問題となる事例をみていく。この問題は、売却命令を出すべきかが争われる中で、付随的に扱われることが多い。

(1) 第 1 の課題について

実質的共同所有者間では、売却命令を出すべきかが TLATA, s.14 に基づいて争われる事例は、あまり見当たらない⁹³⁾。別の法律で規定された裁判権(注 45 で先述)と、TLATA, s.14 に基づく裁判権との関係が問題とされた事例が、いくつか目につく程度である。

それが争われた数少ない事例では、次の判決のように、比較的柔軟な判断を下す傾向がみられる⁹⁴⁾。

○ *Holman v Howes* [2007] EWCA Civ 877 (CA)

AB は非婚カップルであり、目的不動産はコモンロー上 B のみの名義となっているが、B だけでなく A にもエクイティ上の権原があることに争いが無い (持分割合については争いがある)。原裁判⁹⁵⁾は、B の売却命令の申立てを「さしあたりのあいだ (for the time being)」認めないこととしたが、控訴院は、A が目的不動産に住みたいと望むあいだは B は A を追い出さないという合意が AB 間にあったことを重視して、B の同意がない限り売

93) Dixon, *supra* (note 25) at 586.

94) 同旨, Dixon, *supra* (note 25) at 589-590.

95) *Holman v Howes* [2005] EWHC 2824 (Ch).

却命令を出さないという判断を下した⁹⁶⁾。

(2) 第2の課題について

これに対して、occupation rentの請求が争われる事例は、実質的共同所有者間での紛争の類型では、比較的多い。

○ *Chan Pui Chun v Leung Kam Ho* [2002] EWCA Civ 1075, [2003] 1 FLR 23 (CA)

ABはいずれも香港出身であり、かつて非婚カップルであったが、今は別れている。係争住宅は、コモンロー上、Aが51%、Bが49%の持分を有する会社が、ABを受益者とする信託として所有しており、エクイティ上の持分割合はA:B = 51:49であることが、別訴で確定している。Bが係争住宅の売却命令を申し立てたが、控訴院は、係争住宅に居住するAが、現在在学中の大学で学業を終えるまで(判決時の約1年後が予定されている)、Bによる売却命令の申立てをAの同意なく認めることはできないとした。また、Bは売却までのあいだAはoccupation rentを支払うべきだと主張したが、控訴院はこの請求も認められないとした。もっとも、occupation rentの請求については、それを認めなかった原裁判は正当だというのみであり、それ以上のことは判決文からは明らかでない。

○ *Stack v Dowden* [2007] UKHL 17 (HL)

ABは非婚カップルであり、係争住宅はコモンロー上、ABの共同名義となっている。エクイティ上のABの各持分割合については争いがある。2003年4月11日に、B男はA女に対して、同月25日限りで係争住宅から退去すること、Aや4人の子ら(2004年10月時点でそのうち3人が未成年者とのことである)に対して暴力を用いたり暴力を用いる脅しをかけたりしないこと等を引き受け(undertake)、他方でA女は、Bが証拠書類を提示することを条件として、B男の代替住居のための費用(月額1000ポンドが上限とされ、後に当事者間で月900ポンドと合意された)を負担することを引き受けた⁹⁷⁾。もっとも、Aは、毎月その額を支出することを引き受けたわけではなく、むしろ、係争住宅の売却時に、売却代金からその額の累積分をまず控除してBに与え、その残額をAB間の持分割合に応じて分配する、ということが想定されていたようである。

96) 同様に、実質的共同所有者間の合意を重視し、そのうちの1人からの売却命令の申立てを認めなかった事例として、*Finch and others v Hall* [2013] All ER (D) 92 (Oct)がある。

97) ちなみに、この事件ではA女の方がB男よりも高収入であったという事情がある。

この引受けは2004年1月10日まで有効であったが、その後、B男は当初の引受けを継続したのに対し、A女は、代替住居の費用負担に関する引受けを拒絶した。B男は、裁判所に、係争不動産のエクイティ上の持分割合がA:B = 1:1であることの宣言および係争住宅の売却命令を申し立てた。

売却命令を出すこと自体には、少なくとも最終的には争いがなかったようであり（ちなみに、控訴院判決が出された後の2005年11月に係争住宅は売却され、費用を除いた実質的な売却価額は75万ポンド余であった）、むしろ実質的な争点は、売却代金をどのように分けるかであった。その中でも主たる争点は、ABのエクイティ上の各持分割合であったが、付随的に、occupation rentの支払請求も問題となった。

すなわち、原裁判は、引き受けがあった2003年4月から9ヶ月分の代替住居の費用（月額900ポンド、総計8100ポンド）、および原裁判がなされた2004年10月6日から売却時までのあいだの同様の費用（月額900ポンド）を先に控除してそれをB男に与え、残額を持分割合に応じて分けるべきことを命じた。これに対して、控訴院は、先に控除するのは、引き受けがあった2003年4月から9ヶ月分の額に限られる、と判断した。

貴族院の多数意見は、比較的短い説示をして、控訴院と同様の判断をした（[94]）。まず、TLATA, s.13 (6)の規定は、古いequitable accountingの法理（**3 (3) ② (c)**参照）にとって代わったとの一般論を述べた後⁹⁸⁾、原裁判につき、A女からB男への補償（compensation）の額を算定するにあたって、TLATAの規定もequitable accountingの法理も適用していないと論難した。しかし他方で、多数意見が控訴院の判断を支持する理由は必ずしも判然としない。多数意見では、A女の側も子を育てるとともに係争住宅にかかる費用を負担しているという事情と、係争住宅は早期に売却されるべき想定になっており、したがってB男は比較的すぐに売却代金を手にできそうだという事情とが挙げられている（[94]）。

これに対し、Lord Neubergerの反対意見は、比較的詳細であり（[148]-[157]）、occupation rentに関する控訴院の判断は誤っていると判断した。要旨は次のとおりである。

占有している受益者から、占有を請求する権利があるはずなのに実際には排除（exclusion）されている受益者に対し、補償の支払を命じる裁判所の権限は、TLATA, ss.12-15に由来するが、もともとはエクイティに淵源があった。もっとも、算定される額が両方で異なってくることはめったにないであろう。

本件では、occupation rentの支払請求を認めるべきである。第一に、ABとも原則と

98) もっとも、Susan Bright, *supra* (note 63) at 385によると、同論文の筆者が両当事者の弁護団に確認したところでは、equitable accountingが廃止されたか否かは全く議論されなかったという。

しては本件不動産の占有を請求する権利があるところ、A女は思い通りに本件不動産に単独で居住し、B男の意思に反してBを排除し、Bに代替住居の費用を生じさせている。特段の理由がない限り、原則としてその費用の支払が命じられるべきであると思われる。第二に、排除されることの対価 (*quid pro quo*) として月額900ポンドが適正であることがXY間で2003年4月11日に合意されたのであり、2004年1月10日までないしそれ以降に事情が変わったとは特に認められない。第三に、TLATA, s.15 (1) で規定された諸要素を本件に当てはめる際に、それら諸要素は、支払を命じるべきことに働くか、そうでなければ中立的な事情である。

たしかに原裁判の理由づけは弱い。だから控訴院にこの点を一から考え直す権限があったことは認めるが、しかし、控訴院が原裁判の判断を覆したのは誤りである。子らが住居を求めているという事情を挙げることは当を得ていない。また本件不動産が遠からず売られるべきものであったことは、代替住居の費用の支払義務とは無関係であるか、そうでないとしてもどちらの方向にも作用する事情である。2003年4月11日の引受けが失効した後も係争住宅から排除され続けることをB男が受け入れたことは、B男に不利な事情として勘案すべきものではない。

また、控訴院は、月額900ポンドという原裁判の算定を疑問視するが、それも正当でない。月額900ポンドはABがもともと合意していた額であり、原裁判の判事もこれを特に問題視していないし、また合理的な算定根拠(代替住居の費用)に基づく数字でもある。trespassの場合の損害賠償額の算定とのアナロジーからいっても、A女からB男に対する補償(compensation)の額を、本件不動産の賃貸価格もしくは代替住居の費用をベースにして算定することには、強い根拠がある。

○ *Murphy v Gooch* [2007] EWCA Civ 603 (CA)

ABは婚姻外のカップルであったが、関係はすでに破綻している。係争住宅に住んでいないB女は、係争住宅にかかる自分のエクイティ上の持分を、そこに住みつづけているA男に買ってもらえればそれでよいと考えており、そこでBの持分の価額を評価するにあたり、Aが対価なく係争住宅に居住していることがどう作用するかが争点とされている。

本稿との関係では、本判決が述べた次のような一般論が注目される。第1に、直前に下された前記の *Stack v Dowden* を受けて、equitable accounting は TLATA の関連規定に取って代わられたとしている⁹⁹⁾ ([11])。第2に、occupation rent を精算する義務は、追い出

99) もっとも、この説示をした Lightman J は、その後の裁判外での論考で、若干ニュアンスを異にすることを述べている。Sir Gavin Lightman, "Trustees: moral duties and equitable accounting" (2008) 22(1) Trust Law International 11 at 16.

し行為 (ouster) がなくても、判事がそれを公正 (just) だと考えれば、生じることがあると述べている ([18])。もっとも、本件では、AB の関係が破綻した事例なので、擬制的 (constructive) に exclusion があったといえる事案である、とも述べられている¹⁰⁰⁾。

○ *Rahnema v Rahbari* [2008] 2 P&CR DG 5 (Ch)

係争住宅はコモンロー上、A の名義になっているが、エクイティ上は、A と、A の母がかつて婚姻していた男性 B (A の父ではない) が各 2 分の 1 の割合で通常共有していることが、別訴で確定している。係争住宅には A やその子どもが居住している。B は A に対し、occupation rent の支払を請求した。また A は、裁判所が定めた額で B の持分全部を買い取ることができることを命じる裁判を求めているが、B はこれに対して、係争住宅を open market で売却し、その際に A が買受人になることにできるようにすれば十分である、と主張している。

本判決は、第 1 の点について、売却まで B が何も得られないのは妥当でないとして、専門家の鑑定にしたがって額が定められるべき occupation rent を A は B に支払うべきだとした。もっとも、その請求の根拠が TLATA であるかどうかを定めることは不必要であるとし、むしろ当事者間の broad justice を実現するというエクイティの一般法理に基づいて、この請求を認めている¹⁰¹⁾。また、第 2 の点について、一方に他方の持分を買うよう命じる裁判をする権限はないとして¹⁰²⁾、open market での売却を命じた。

○ *Amin v Amin* [2009] EWHC 3356 (Ch)

AB は兄弟であり、コモンロー上 AB の共同名義となっている係争住宅に、父母と同居していた (父は現在では死亡) が、AB は仲違いし、B とその家族は別の場所に転居した。B は A に対して occupation rent の支払を請求した。売却命令は、係争住宅に居住している AB の老齢の母の状況を考慮して、申し立てられていない。

本判決で興味深いのは、本件には TLATA, s.14 は適用できないと判断した点である。すなわち、本件で同条が適用できるためには、B のもつ占有請求権 (TLATA, s.12) が受託者 (本件では、コモンロー上の権原を有する AB) によって排除ないし制限されたこと

100) ouster に関する *Re Pavlou* での Millett J の判示が肯定的に援用されている ([10])。 *Re Pavlou* については、本文 6(1) で後述する。

101) この際に、公正 (just) であると判事が考えるのであれば occupation rent の請求を認めてよいとする、先述の *Murphy v Gooch* の判示が引用されている。

102) もっとも、最近の *Bagum v Hafiz* [2015] EWCA Civ 801 (CA) は、裁判所が定める額において特定の実質的共同所有者が先買権を有することを認め、もしそれが実現されなかった場合には、open market での売却にかかるべき (実質的共同所有者は誰でもこれに参加してよい)、としている。

が必要であるところ (TLATA, s.13 (1)), 受託者が複数の場合には, その行為は受託者が一団として (as a body) なしたことを要し, しかるに本件では, 受託者が一団となって行為をしていない, というのである^{103), 104)}. もっとも, TLATA の適用がないからといって, 何の救済もないというわけではなく, 会計 (account) ないし補償 (compensation) の請求が可能であることが先例¹⁰⁵⁾ で認められており, そして TLATA が適用されなくても, TLATA, ss.13 (4), 15 (1) で規定された基準を勧案することができる, という. もっとも, 事案の具体的な解決としては, もともと係争住宅は父母の生涯にわたる住居として購入されたこと, 現実問題としては A とその一家が母の面倒をみていくほかないこと, を指摘して, B から A に対する occupation rent の請求を認めることは妥当でない結論づけた.

○ *Akhtar v Hussain* [2012] EWCA Civ 1170 (CA) ; [2012] EWCA Civ 1762 (CA)

AB はイスラム法上婚姻をした元夫婦で, 係争住宅はコモンロー上 AB の共同名義となっている. エクイティ上, AB の持分割合が 1:1 であることが前提とされている. B 女はだいたい前に AB 間の子を連れて他所に住んでおり, 他方で A 男は, 別の女性 E と係争住宅に居住し, 子を 3 人もうけている. B 女からの売却命令の申立てにつき, 裁判所は, AE 間の一番若い子 (teenager であると認定されている) が 18 歳になるまで, 係争住宅は売られるべきでないと判断したが, 付随して, 売却までのあいだの occupation rent の支払義務が問題とされた. 原裁判は, 売却時まで A は B に, 係争住宅と同種物件の相場賃料額である月額 350 ポンドを支払うべきこととしていたが, 控訴院は, B の持分割合が 2 分の 1 であることを原裁判が見逃していたとして, これを月額 175 ポンドに減額した.

以上のように, 全体としては, 売却された際に売却代金はどのように分けられるべきか, という文脈において, occupation rent の支払請求が問題となることが多い. しかし, *Dennis v McDonald* のように, ある時点から将来に向かって定期的に occupation rent を支

103) このことは, *Stack v Dowden* での貴族院の判示 (AB の合意のもとで B が退去したという事情に明示的に言及している) に反するものではない, とする注意深い議論が展開されている ([290]). Gardner, *supra* (note 65) at 99 も, この議論を支持する. Bright, *supra* (note 63) at 380-381 も参照.

104) Gardner, *supra* (note 65) at 98 は, AB の関係が破綻したという事例においては, 残っている A にとっては係争住宅は占有するのに available であっても, 出て行った B にとっては, AB の関係破綻を考えると available だとはいえず (TLATA, s.12(2)), そうだとすれば A しか占有請求権を有しないから, 受託者が TLATA, s.13(1) の権限を行使することが認められる場面にそもそも該当しない, という理由で, やはり TLATA, s.14 の適用はない, と論じる.

105) ここでも, 先述の *Murphy v Gooch* と同様に, *Re Pavlou* が肯定的に援用されている. 同事件は, 本文 6(1) で扱う.

払うべきことを認めた事例も、*Rahnema v Rahbari* や *Akhtar v Hussain* など、わずかながら存在している。

また、*Amin v Amin* が論じるように、そもそも想定事例 1 に TLATA, s.14 が適用できるかどうか自体に争いがあるが、裁判所は、その点をあまり気にせずに、equitable accounting の法理も活用して、occupation rent の支払請求の問題を処理している。

6. 近時の裁判例（その 2）—— 第三者が売却命令を申し立てる事例

次に、想定事例 2 のように、第三者から係争住宅の売却命令が申し立てられる事例を扱う。一般的に、裁判例は、係争住宅が家族の住居として用いられているという事実は、第三者の経済的利益（financial interests）よりも軽い比重しか与えられていない、といわれている¹⁰⁶⁾。その実相を、想定事例 2 において、B の破産管財人 D が売却命令を申し立てる事例と、B のエクイティ上の持分につき担保権を有する債権者 X が売却命令を申し立てる事例とに分けて、みていこう。

(1) 破産管財人 D が売却命令を申し立てる場合

ここで想定するのは、係争住宅の実質的共同所有者が AB であったところ、B が破産し、B の破産管財人 D が、B が係争住宅につき有するエクイティ上の持分を換価することを目的として、係争住宅全体の売却命令を申し立て、係争住宅に居住する A¹⁰⁷⁾（B も A と同居していることがある）がこれを争う、という事例である。

1 つの考え方として、A との関係で B が主張できる限度でしか、B の破産管財人 D も A に権利主張することができない、というものがあろう。そして、5 でみたように、多くの場合、B は係争住宅につき売却命令を得ることができず（したがって A が退去することを前提にはできず）、せいぜい A に対し occupation rent を請求することができるだ

106) Probert, para 5.023. Probert, *supra* (note 59) at 36 は、"At present, it would hardly be an exaggeration to say that the interests of the creditors will prevail save where the circumstances are exceptional" と述べる。同旨、Nicholas Hopkins, "Regulating trusts of the home: private law and social policy" (2009) 125 LQR 310 at 330-332. なお、注 57 で既に述べたように、少なくとも IA 1986 の制定以前には、LPA, s.30 に基づく売却命令の申立てを D がした場合でも、X がした場合でも、申立ての可否の判断基準は同じであったとされる。

107) エクイティ上、A と B がもともと joint 形式で共同所有していた場合であっても、一方が破産すると、自動的に severance (本文 1 (1) ① (a) 参照) が起こり、等しい割合での通常共有形態になる (M&W, para 13.046; G&G, para 7.4.81).

けである。そうすると、この考えによれば、Dも同様に、Aの居住維持を前提とし、Aに occupation rent を請求できるという地位を破産財団に組み込めるだけである、という帰結になりそうである¹⁰⁸⁾。

しかし現実には、裁判例においてDによる売却命令の申立ては広く認められている。そうすると、**4 (4)** で述べたように、Aやその同居人は、係争住宅から遅かれ早かれ退去せねばならないことになる。

①適用される規定

破産管財人Dからの売却命令の申立ては、TLATA, s.14 (TLATA以前においてはLPA 1925, s.30)に基づく。この申立ての際に裁判所が考慮すべき事項は、これらの法律にではなく、IA, s.335A (2)¹⁰⁹⁾ で定められている¹¹⁰⁾ (TLATA, s.15 (4))。TLATA, s.15 (1)と同様に、これらの事項の定めは、それ以外の事項を考慮することを妨げるものではない^{111), 112)}。

実際には、破産管財人Dによる売却命令の申立てが、破産時から1年のあいだにされるか、それともそれ以降にされるかによって、扱いは大きく異なる。すなわち、破産時から1年が経過した後に売却命令が申し立てられた場合には、例外的な状況 (exceptional circumstances) がある場合を除いて、破産者の債権者の利益がそれ以外の考慮要素を上回ると推定される、という規定が設けられているのである (IA 1986, s.335A (3)¹¹³⁾)。実務上は、この1年の経過後に、Dからの売却命令の申立てがなされることが通例である¹¹⁴⁾。

108) Bromley, p.158.

109) IA 1986の原始規定ではs.336(4)で規定されていた。これと現行のs.335A(2)との違いはほとんどなく、civil partnershipを婚姻と同様に扱う旨が規定されたほか、現行のs.335A(2)(b)で(i)～(iii)として規定されているものが、原始規定のs.336(4)においては、(b)～(d)として(つまり、現行のs.335A(2)の(a)(c)と同列の要素として)規定されていた点が異なるのみである(なお、これらの規定で挙げられた諸要素を考慮して判断すべきであるとされる事件の範囲は、原始規定よりも拡大されている(Dixon, p.153))。このため、**(1)**では、IA 1986制定後の事件であれば、TLATA 1996以前のものであっても取り上げることとする。

110) IA 1986のもととなったCork Reportの方針と、その後IA 1986の立法化に至るまでの経緯について、Probert, *supra* (note 59) at 30-32 参照。

111) Dixon, p.153.

112) また、IA, s.283A(1)・(2)は、住宅について不動産権を破産者が有しており、破産時にその住宅が破産者ないしその配偶者(元配偶者を含む)の主たる住居となっていた場合、当該不動産権につき破産時から3年のあいだに破産管財人が売却命令の申立てをしなかったときには、破産により破産管財人Dに帰属した当該不動産権は破産者Bに戻る(revert)と規定している。さらに、IA, s.313A(1)・(2)は、上記の不動産権の評価額が、規則で定める一定額を下回るときには、破産管財人Dによる売却命令や明渡命令の申立てを、裁判所は拒絶しななければならないと規定している。

113) IA 1986の原始規定でも、s.336(5)が同様に規定していた。

114) Probert, para 5.025. Bromley, p.161は、この1年間を「恩恵的期間 (grace period)」と呼ぶ。

②第1の課題について

実際の裁判例をみると、「例外的な事情」があるとされる事例はごくわずかである¹¹⁵⁾。ある有名な裁判例は、もし退去のうえ売却されてもAに十分な価額が入らないため代替居住の確保が困難であり、そのためにAの子の教育等に問題が出るとしても、それはよくあることであって例外的な事情にはあたらない、としている¹¹⁶⁾。

例外的な事情があるかが争われた事例は多いが、それがあるとされた事例のほとんどは、破産者の配偶者や子であって、係争住宅に居住している者（係争住宅につきエクイティ上の持分を有することもあれば、そうでないこともある）の、個人的な状況（病気や精神状態）が、例外的であったという事例に関する¹¹⁷⁾。また、売却命令が完全に拒絶されることは少なく¹¹⁸⁾、延期にとどめられることが多い¹¹⁹⁾。

③第2の課題について

破産管財人が売却命令を申し立てる場合には、付随的に occupation rent の精算が問題とされることが少なくない。そして、②でみたように、売却命令の申立ては通常認められるので、occupation rent の精算は、売却されたときにその代金をどのように分けるかという形で問題となるのが通常である。

115) Dixon, p.153 は、売却命令が出される可能性が非常に高い (extremely likely), という。

116) *Re Citro* [1991] 1 FLR 71 (CA)。同事件は、時期的に、IA 1986 が適用されない事件であったが、同法律の原始規定の s.336 に、ある程度依拠した議論を展開している (Nicholas Hopkins, “Women and children last?” (1991) 107 LQR 177 at 177-178)。同事件の「このような状況は、それを聞いた者全員に自然な同情心を湧き起こすだろうが、しかし例外的とはいえない。これは、債務と浪費とが招いた憂鬱な帰結であり、あらゆる文明社会がそれに慣れ親しんでいる」という説示 (at 78 per Nourse LJ) が、好んで教科書類で引用される (Probert, para 5.025 など)。

117) *Dean v Stout* [2005] EWHC 3315; [2006] 1 FLR 725 (Ch) at [7]。

118) たとえば、*Judd v Brown* [1998] 2 FLR 360 (Ch) は次のような事件である。破産者 B とその妻 A は共同で係争住宅をコモンロー上の権原を有し、共にそこに居住している。A はエクイティ上も 2 分の 1 の権原を有すると主張している。A は、最近ガンと診断されて一連の治療 (判決日から 4-5 ヶ月の期間を要するとされている) を開始したところであり、その治療が効果を生じるには患者にストレスをかけないことがきわめて重要である。このような事案のもとで、Harman J は、比較的短時間で事態がどうなるかははっきりすることも考慮して (at 364)、売却命令を出さなかった。

119) *Grant & Another v Baker* [2016] EWHC 1782 (Ch) は次のような事件である。破産者 B とその妻 A が、係争住宅のコモンロー上の共同名義人となっており、B の破産に伴い、エクイティ上は破産管財人 D と A が各 2 分の 1 の持分を有することが前提となっている。AB には、知的な発達遅れのため、30 歳だが精神年齢は 8-9 歳程度で、独力では生活できない子 C がいて、係争住宅に AB と居住し、AB が C の面倒をみている。ABC はもともと別の住宅に住んでいたが、係争住宅は、階段がないなど、C のニーズに合ったものであることから、2007 年ごろにそこに移り住んだ。D は、係争住宅につき売却命令を申し立てるとともに、その売却代金を A と半分ずつに分けることを求めた。原裁判は、特に期限を付することなく、C が係争住宅に住まなくなったときには係争住宅を売却すべきとする命令を出したが、本判決は、B が 2013 年に破産してから判決時まですでに 2 年半が経っていることも考慮して、判決時から最大で 1 年余の延期を認めるにとどめる判断をした。

○ *Re Pavlou (a bankrupt)* [1993] 1 WLR 1046 (Ch)

AB 夫婦は係争住宅を購入し、コモンロー上もエクイティ上も joint 形態でそれを保有している。夫 B は退去したが、A 女は係争住宅への居住を継続し譲渡抵当債務を支払っている。AB の離婚の成立とほぼ同時期に、B の債権者（租税当局）の申し立てにより、B は破産宣告を受け、破産管財人 D が選任された。これにより、severance (1 (1) ① (a) 参照) が起こり、エクイティ上 A と D は 1:1 の割合での通常共有形態になった。D の申し立てによる売却命令が出されるべきことにつき AD 間に争いはなく、実質的な争点は、equitable accounting (3 (3) ② (c) 参照) をどのようにおこなうか、とりわけ、A が係争住宅に加えた改良に関する償還はどの時点でなされるべきか、A は occupation rent の支払義務を負うかが、争点となっている。

Millett J は、まず、改良費の償還は、現物分割又は売却の時点でなされるべきであるとした。次に、occupation rent の請求については、*Dennis v McDonald* を引用しつつ、次のように述べた。追い出し行為 (ouster) がなくても、当事者間の衡平を図る (do equity) ために必要なケースでは、occupation rent の額を算定しその支払を命じることができる¹²⁰⁾。その例外となるのは、一方が自発的に退去したものの、もし戻ってくるのであれば歓迎され占有を享受することができるであろうような場合である¹²¹⁾。

○ *French v Barcham* [2008] EWHC 1505 (Ch)

AB は、1992 年に係争住宅をコモンロー上共同名義で購入したが、当時は非婚カップルであった。1994 年に B は破産宣告を受けたが、AB は係争住宅に居住し続け、2001 年に婚姻した。B の破産管財人 D は、2006 年に、係争住宅の売却命令を裁判所に求め、売却代金につき 50% の権利を有することを主張した。売却命令を出すことや、A と D のエク

120) *Byford v Butler* [2003] EWHC 1267 (Ch); [2004] 1 FLR 56 (批評として、Heather Conway, “Co-ownership, equitable accounting and the trustee in bankruptcy” [2003] Conv 533 がある) は、*Re Pavlou* とは異なり、B は破産した後も約 9 年間、係争住宅に妻 A (A が係争住宅につきエクイティ上の持分を有することは、B の破産管財人である D も認めている) と同居した後、死亡し、その間 D は、係争住宅についての B の持分を換価するための手続を何ら取らなかった、という事情がある事例だが、*Re Pavlou* を引用した上で、ouster がなくても、当事者間での broad justice ないし equity を図るという観点から、A は D に対し occupation rent の支払義務を負うとした (なお、occupation rent の支払請求と、A が支払った譲渡抵当債務の利息との相殺が、さらに争点とされている。この点については、本文 3 (3) ② (c) 参照)。 *Byford v Butler* は、本文ですぐ次に触れる *French v Barcham* でも、事案がよく似ているとして肯定的に引用されている。

121) Millett J は、本件事案にこの法理を当てはめると、A が B に対し離婚請求をした時点 (その請求は、B が係争住宅に戻ってくることを拒否し、その代わりに occupation rent を支払うつもりがあることを示す行為だという) からは、B による occupation rent の請求を認めるべきであると一応 (prima facie) いうことができ、また、それより以前の、B が退去してから A が離婚請求するまでについては、十分な証拠がないので、B が A に occupation rent の支払を請求できるかどうかは決めることができない、と述べる (at 1050)。

イティ上の持分割合が各2分の1であることについて争いはなく、実質的な争点は、Aがした支出や、Aがoccupation rentの支払を免れてきたことが、売却代金の分配にどのように影響するかにあった。

occupation rentの請求について、原裁判は、破産管財人には係争住宅につき占有請求権をもたないから、TLATA, s.13 (6)に基づいて、Dが居住者Aに対しoccupation rentの支払を、補償 (compensation) という形で請求することはできない、とした。これに対して本判決は、TLATA, s.13 (6)が適用できないのはそのとおりだが、TLATAが適用されないケースにあつてはTLATA以前のequitable accountingのルールが適用され、公正さ (fairness) に基づいて、居住していたAは、Dに対し、必ずではないが通常は、occupation rentにつき会計 (account) の義務を負うことになる、とした。

以上のように、係争住宅での居住を継続しているAに対する、Bの破産管財人Dからのoccupation rentの請求は、追い出し行為 (ouster) がなくても原則として可能であるということが、確立されている。他方で、②でみたように、Dによる売却命令の申立ては基本的に認められることから、Aが負うoccupation rentの支払義務の精算は、売却代金の分配方法という形で問題とされがちであり、AがDに対し定期的にoccupation rentを支払うべきことが想定されている事例は、見当たらない。

(2) Bのエクイティ上の持分につき担保権を有する債権者Xが売却命令を申し立てる事例

次に、破産管財人でない第三者、具体的には、実質的共同所有者の1人Bが係争住宅につき有するエクイティ上の持分につき担保権をもつ債権者Xが、TLATA, s.14 (1)に基づき係争住宅につき売却命令を申し立てる、という事例を検討する。

そのような事例が出てくるのは、次の2つの場合である¹²²⁾。

第1に、Bに対してのみ債権を有する一般債権者Xが、Bが有する係争住宅のエクイティ上の持分について差押命令 (charging order) を得て、その差押命令に基づき、係争住宅全体の売却を申し立てる^{123), 124)}、という場合がある。

122) M&W, para 13.069; Dixon, *supra* (note 25) at 590-598.

123) この場合に、差し押さえられたBのエクイティ上の持分それ自体を売却することも考えられるが、それはimpracticableである (買い手が現れない、ということか) ことがあるうえ (Nigel P Gravells, "Creditors and the family home: the exercise of discretion" (1985) 5(1) OJLS 132 at 132), 売れたとしても、係争住宅全体を売ってそれを持分割合に応じて分配する場合よりもはるかに少ない額しか得られないことから、XはTLATA, s.14に基づいて係争住宅につき売却命令を申し立てるのが通常である (Fisher, para 31.27)。Xが、TLATA, s.14(1)に基づく申立てをする資格を有することについては、Harpum, paras 6.10-6.11を参照。

124) Bのエクイティ上の持分につき差押命令を得たXは、その実現のために、管理人 (receiver) の選任を

第2に、係争住宅全体についてXが設定を受けたつもりであった譲渡抵当権(mortgage)の効力が、何らかの事情(BがAの同意を得る際に詐欺や不当威圧をはたらく、係争住宅のコモンロー上の所有者がABの両方である場合において、BがAのサインを偽造する等)により、係争住宅につきBが有するエクイティ上の持分への担保権設定としての効力しか持たなかった場合¹²⁵⁾である。

上記のような事例をTLATA施行直前の時期に扱った裁判例の中には、破産管財人Dからの申立ての事例と同様の基準によって、売却命令を出すかを決めるべきである、とする裁判例がみられた¹²⁶⁾。

受けて、かれに果実を回収してもらうこともできるが、その手法はめったに用いられない(Harpum, paras 6.106-6.112, especially n.170)。差押命令の対象となった不動産を売るときには、一般的に、空の占有(vacant possession)で売ることが好まれ(その方が高い値がつくため)、その例外となるのは、差し押さえられた不動産が商業物件であり適正な賃料で第三者に賃貸されているような場合だという(Harpum, para 6.12 n.16)。

125) 係争住宅に譲渡抵当権を有効に設定するには、係争住宅のコモンロー上の権原を有する者の全員から設定を受けることが最低限必要である。この前提のもとで、①エクイティ上のみ権原をもつ居住者(登記の記載だけからはその存在は判明しない)から、譲渡抵当権設定の際に同意(consent)を得ていれば、かれは、譲渡抵当権者に対し、当該エクイティ上の権原を主張することができないものと判例上扱われているので、係争住宅全体の売却(付随して、売却に伴い現居住者が係争住宅を明け渡すべきこと)は、譲渡抵当権に内在する売却権限の行使として扱われ、TLATA, s.14の問題とはならず、②また、譲渡抵当権の実行としての売却の際に、overreachingのメカニズムが作用し、係争住宅に附着していたエクイティ上の権原が買主を拘束しない場合(そのためには、売却代金が2名以上の者に支払われることが必要となる。本文**1(1)**①(b)を参照)にも、その売却は、譲渡抵当権に内在する売却権限の行使として扱われ、TLATA, s.14の問題とはならない(Dixon, p.156; Gardner, pp.406-407)。Fisher, paras 40.2, 40.4は、上記①②のいずれも、譲渡抵当権者と、係争住宅につきエクイティ上の権原を有する者とのあいだのpriorityの問題として、説明している。

126) *Lloyds Bank plc v Byrne* [1993] 1 FLR 369 (CA) ; *Barclays Bank v Hendricks* [1996] 1 FLR 258 (Ch)。いずれもBの一般債権者Xが、係争住宅(コモンロー上、前者の事件ではBの単独名義、後者の事件ではABの共同名義)につきエクイティ上Bが有する持分について、差押命令を得たうえで、係争住宅につき、LPA, s.30に基づいて売却命令を申し立てた事例であり、いずれもBの破産管財人が売却命令を申し立てる事例と同様の基準をあてはめ、実際にも申立てを認めた。また、*Bank of Baroda v Dhillon* [1998] 1 FLR 524 (CA。批評として、Susan Pascoe, "The further decline of overriding interests" [1998] Conv 415がある)は、次のような事例である。係争住宅がコモンロー上はBのみの名義となっており、妻A(エクイティ上何らかの持分を有していると主張している)もそこに居住していたところ、Bが秘密裡に共同住宅につきXのための担保権(charge)を設定した。しかし、この担保権の効力は、共同住宅につきBが有するエクイティ上の持分にしか及ばないとされている。このような状況を前提にして、XはLPA, s.30に基づき、係争住宅の売却命令を申し立てた。控訴院は、破産管財人が売却命令を申し立てる事例と同様であるとした原裁判を是認して、売却命令を認めた。

他方で、*Abbey National plc v Moss* [1994] 1 FLR 307 (CA)は、次のような事案である。妻Aは、コモンロー上、夫と共同名義で係争住宅の権原を有し、そこに夫と居住していたが、夫が死亡し、survivorship(本文**1(1)**①(a)参照)によってコモンロー上単独の所有者となった。娘Bの提案にもとづき、Aの生存中は売らないという条件のもとで、係争住宅の権原をABがjoint形態でコモンロー上共同所有することにし、所要の移転行為をした(エクイティ上もABがjoint形態で所有するものとされた)。その後、BはAの知らないところでAの署名を偽造して、係争住宅につき譲渡抵当権を設定し、債権者Xから金銭を借り入れた(この譲渡抵当権の設定は、AとBのエクイティ上のjoint関係につきseveranceをもたらし、そのうえでBの持分のみへの担保権の設定としての効力を持つとされている)。さらにその後、BはAと仲違いして係争住宅から出ていき、譲渡抵当債務

TLATA の施行後、TLATA, s.14 に関して、その前身規定である LPA, s.30 のもとの裁判例と同様の傾向が続くのが注目された^{127), 128)}。

TLATA の規定を当てはめた実質的に最初の事例である *Mortgage Corporation v Shaire* [2001] Ch 743; [2000] WTLR 357 (Ch) は¹²⁹⁾、法が改正されたことに鑑みると、LPA, s.30

の支払をしなくなった。そこで X は、LPA, s.30 に基づき、係争住宅の売却命令を申し立てた。原裁判は、破産管財人申立ての事例と同様に判断すべきであるとしたうえで、例外的な事情はないとして売却命令を出した。しかし控訴院は、B が終身係争住宅に住み続けるという付随的目的 (collateral purpose) が続く限り、売却信託は enforce されるべきでないとして、売却命令を出さなかった。もっとも、控訴院の 3 名の判事のうち 1 名は、原裁判が維持されるべきであるとの反対意見を述べた。

127) *Bankers Trust v Namdar* [1997] EWCA Civ 1015 (CA) (ただし原文未見。Dixon, pp.150,156 の記述に基づく) は、譲渡抵当の設定時に B が A の署名を偽造したという事例で、譲渡抵当権者 X による LPA, s.30 に基づく売却命令の申立てを認めたものであるが、Peter Gibson LJ は一般論として、本件に TLATA が適用されなかったのは「運が悪い (unfortunate)」、なぜならば TLATA だったら結果は違っていたはずなのに、と述べたという。関連して、Probert, *supra* (note 79) at 57 は、すぐ後に本文中で述べる *Mortgage Corporation v Shaire* での Lord Neuberger の判示を援用して、破産管財人が売却命令を申し立てる事例と、債権者が売却命令を申し立てる事例とで明確な区別をすることが、TLATA 立法の本来の意図だったはずである、と主張する。

128) *TSB Bank v Marshall* [1998] 2 FLR 769 は、TLATA を適用した最初の事例で、TLATA 以前の基準を用いて、売却命令の申立てを認めた事例としてよく引用される (Rebecca Probert, "Creditors and section 15 of the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996: first among equals?" [2002] Conv 61 at 61; Smith, p.175 n.194 など)。しかし、同事件の事例は、本文中で挙げた事例とは趣が異なる。すなわち、この事件で、A はエクイティ上の持分を一切もたなかったが、コモンロー上は AB の共同名義で所有していたため、B が A の協力を得ずに係争住宅に X のために設定したつもりになっていた譲渡抵当権は、B のエクイティ上の持分に対する担保権 (charge) の設定としての効力しかもたず、そこで X が、TLATA, s.14 に基づき、係争住宅の売却命令を申し立てたところ、それが認められたのである。つまり、同事件の実質的な争点は、エクイティ上何らの権原もない者 A が、譲渡抵当権の設定に関与しなかったという理由で、X が有する担保権の実行としての本件住宅の売却を妨げることができるかどうかであって、B が係争住宅につき実質的利益を何らもたない点に鑑みると、妨げることができる理由はおよそなかったように思われる。

また、*Bank of Ireland v Bell* [2001] 2 FLR 809 (CA) (批評として、Probert, *supra* (note 128) がある) の事例は次のようなものであった。AB は元夫婦であり、AB が共同名義で係争住宅につき長期のリース権を得ていて、それを AB を受益者とする信託として保有している。X 銀行は、このリース権につき譲渡抵当権を有していると主張している。これに対し、譲渡抵当権の設定の際に A のサインが偽造されたなどの疑いが提起されたが、結局、X 銀行のためのエクイティ上の担保権 (equitable charge) が、AB 双方を拘束するものと判断され、その前提のもとで事案が処理されている。X は、TLATA, s.14 に基づき、売却命令を申し立て、原裁判はこれを認めなかったが、控訴院は、売却命令を認め、ただ、A の健康状態が良くないと思われることから、具体的な売却のタイミングについては差戻審で判断すべきものとされた。この判決は、売却命令を出すかどうかの判断の際には、債権者が貸した金を回収できないことにつき適切な見返りを受けているかどうかを重視されるべきだ (a powerful consideration is and ought to be whether the creditor is receiving proper recompense for being kept out of his money, repayment of which is overdue) と述べた事例として、よく引用される (Smith, p.177; Dixon, p.149, Probert, *supra* (note 79) at 64 など)。しかし事案としては、X の担保権が A だけでなく B も拘束することが前提とされているので、やはり本文中で挙げた事例とはかなり趣を異にしている。

129) この事件の事案は次のようなものであった。AB 夫婦は、コモンロー上 AB 名義で、係争住宅を購入したが、その代金の大半を銀行から借り受け、銀行のために譲渡抵当権を設定した。AB は別居して B は係争住宅から退去し、A は係争住宅で B' と同居することになったため、B と B' とが交渉し、AB は、係争住宅をコモンロー上 AB' に移転した。その後、B は、債権者 X から金銭を借り受け、B はその金銭で上記の譲渡抵当債務を支払った。X は、B への金銭の貸付の際に、係争住宅につき譲渡抵当権の設定を受けたつもりであったが、A は、自分の

のもとでの裁判例は慎重さをもって扱われなければならない旨を、一般論として述べ¹³⁰⁾、その際に、Law Commissionの立場が援用された¹³¹⁾。

しかし、その後の裁判例(比較的数が少ない¹³²⁾)の傾向としては、売却命令が認められないことはほとんどない。「売却されないと、債権者が、貸した自分の金を回収できないことになるが、それは妥当でない」ということが、大きな考慮要因となっているのである¹³³⁾。

以下では、特徴ある事例を3つ紹介する。

○ *First national Bank v Achampong* [2003] EWCA Civ 487 (CA), [2003] 2 P. & C.R. DG11

AB夫婦は係争住宅をコモンロー上共同名義人であり、ABは借入金の担保のため、債権者Xのために係争住宅に譲渡抵当権を設定した。しかし、係争住宅に居住するA女は、夫Bから不当威圧(undue influence)を受けたと主張しており、そこでXは、仮にそうであるとしても自分はBのエクイティ上の持分につき担保権を有していると主張し、TLATA, s.14に基づいて係争住宅の売却命令を申し立てた。原裁判は売却命令を認めなかったが、控訴院は売却命令を認めた¹³⁴⁾。

サインは偽造されたと主張しており、この主張を受けて、Xは係争住宅にかかるBのエクイティ上の持分につき担保権の設定を受けたにとどまるという前提で、事案が処理されている(この点については異論がありうる。同判決の批評であるM. P. Thompson, "Secured creditors and sales" [2000] Conv 329 at 332 参照)。また、現在のAのエクイティ上の持分割合は75%であるということも判決の前提とされている。Xは、TLATA, s.14に基づき売却命令を申し立てたところ、この判決は、即時の売却を命じず、条件を付け、その条件をAが果たせそうにないならば売却を命じる、という命令を下した(その条件を踏まえてXAが交渉し合意に達することが期待されている。[2000] WTLR 357 at 381A)。

130) この判決については、TLATAはそれ以前の法に変更を加えたものであると明快に判示している点が、よく注目される(Susan Pascoe, "Section 15 of the Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996—a change in the law?" [2000] Conv 315; Thompson, *supra* (note 129) at 336; Smith, p.176)。

131) [2000] WTLR 357 at 375-376 (*per* Neuberger J)。Probert, *supra* (note 79) at 59-62は、Law Commission, *supra* (note 75)の報告書が出された時期に着目した議論をする。すなわち、その時期は、*Re Citro*(前掲注116参照)よりも前であるところ、*Re Citro*は、第三者による売却命令の申立ての可否を判断する基準につき、それ以前の「エクイティ上誰の声が優先すべきか」というテスト(本文**3(3)**①で扱った*Re Holliday*を参照。*Re Buchanan-Wollaston* [1939] Ch 738 at 747により確立されたといわれる)に変更を加えた事件であり、したがって、同報告書がTLATAによって固める(consolidate)ことを意図していたところの「従来判例法理」とは、「エクイティ上誰の声が優先すべきか」というテストの方であった、というのである。もっとも、Probertは、「エクイティ上誰の声が優先すべきか」という従来テストのもとでも、破産管財人が負う換価義務に鑑みて売却命令が出された事例がほとんどであり、例外は*Re Holliday*くらいであることを自認している(同旨、Gravells, *supra* (note 123) at 134)。

132) M&W, para 13-069。

133) *Prichard Englefield v Steinberg* [2004] EWHC 1908 (Ch)は、Bが係争住宅についてコモンロー上リース権を有しているが、そこに住んではおらず、他方でBの母であるAが、当該リース権につき終身権(life interest)を有している(なお、本文**1(1)**①で述べたように、継時的帰属の一種である終身権も、共同所有と同様に、エクイティ上でのみ表現されるので、Aは当該リース権を信託財産とする信託の受益者であるという位置づけになる)ところ、Bの一般債権者であるXが、当該リース権につき差押命令を得て、売却命令を申し立てたという事例である。裁判所は、Aは40年以上そこに住んでおり、また83歳で狭心症をわずらっているという事

この判決の判示からすると、債権者の利益は、TLATA, s.15 (1) で規定された他のあらゆる考慮要素よりも優先され、売却を延期する要素をどこにも見出すことができなさそうだが、他方で、仮に B が破産していたならば、少なくとも事実上は、破産時から 1 年間の猶予期間が与えられるから ((1) ①参照)、B が破産した場合よりもかえって A が保護されないことになりかねない、との疑問が示されている^{135), 136)}。

○ *Edwards v Lloyds Bank* [2004] EWHC 1745 (Ch)

判決の原文にあたることができなかったが、AB はもと夫婦関係にあり、あとは *First national Bank v Achampong* と同様の事例（ただし、A は、B からの不当威圧ではなく、AB の夫婦関係の解消後に、B が A の署名を偽造して、係争住宅につき債権者 X のための譲渡抵当権を設定した、と主張しているようである）において、譲渡抵当権の設定を受けたと考えていたが実際には B のエクイティ上の持分につき担保権の設定を受けたにすぎないものと扱われる X が、TLATA, s.14 に基づいて売却命令を申し立てた事例である。この事例では、係争住宅で暮らしていた子が 18 歳になるまで、5 年間売却を延期する命令が下された。

この判決は、第三者が売却命令を申し立てた事例の中では最も債務者側に寛容なもので

情を認めつつも、売却命令を出し、ただ、2 か月の延期を認めた。この判決は、A の終身権は、担保を実行したいという X の正当な欲求を挫くほどの至高性 (paramouncy) をもたない、と述べている ([59])。

また、*C Putnam & Sons v Taylor* [2009] EWHC 317 (Ch) は、夫 B の一般債権者 X が、係争住宅 (AB がコモンロー上共同所有しており、エクイティ上もいずれも持分を有し、そこで同居している) に B が有する持分につき差押命令を得たうえで、係争住宅につき売却命令を申し立て、認められたという事例である（ただし、4 か月半の猶予を与え、それまでに AB は係争住宅を私的に売却する交渉をまとめるとともに新たに居住する物件を見つけるべきである、とした）。この判決では、注 128 で先述した *Bank of Ireland v Bell* の判示が、肯定的に援用されている。なお、同様の事例について、やはり売却命令を認めた事例として、*NatWest Bank v Rushmer* [2010] EWHC 554 (Ch) がある。

134) なお、B から A への不当威圧ではなく、A の署名を B が偽造した事例だが、*RBS v Edwards* [2010] EWHC 652 (Ch) も、コモンロー上 AB の共同名義になっており、エクイティ上は B が 50% の持分をもっている係争住宅に関し、B の持分にのみ担保権の有効な設定を受けたものと扱われる債権者 X が、TLATA, s.14 に基づいて係争住宅の売却命令を申し立てた事例について、*First national Bank v Achampong* を肯定的に援用して、売却命令を認めた。

135) M. P. Thompson, “Undue influence before Etridge” [2003] Conv 314 at 325.

136) 関連して、*Alliance & Leicester Plc v Slayford* [2000] EWCA Civ 257 (12 October 2000, CA) は、判決の原文にあたれなかったため事案の詳細が不明であるが (Probert, para 5.030 に判決文の一部が引用されている)、係争住宅につき譲渡抵当権を得たつもりであった債権者 X が、債務者 B の妻 A がエクイティ上の抗弁を有しているために (B からの不当威圧があったと A は主張したようである)、譲渡抵当権に基づき明渡命令 (possession order) を得ることができず、そこで B の破産を申し立てたうえで、B の破産管財人 D に、TLATA, s.14 に基づいて売却命令の申立てをしてもらうというルートを取ったとしても、訴権の濫用 (abuse of process) ではない、と述べた。

あるといわれる¹³⁷⁾。もっとも、この判決が5年という長期にわたって売却を延期する判断を下したのは、2人の子が目的不動産に住んでいたからでも、関係破綻後にAがBの署名を偽造したからでもなく、売却を遅らせても債権者たちに損は生じないと認定されている事例だからではないか、との指摘もなされている¹³⁸⁾。

○ *Fred Perry v Genis* (未公開¹³⁹⁾, 1 August 2014 (Ch))

XはBに対して裁判で損害賠償を請求し、認められた。この損害賠償債権を確保すべく、コモンロー上Bのみの名義で登記されている係争住宅につき、Xのための差押命令が出された。Bの妻でありBとともに係争住宅に居住するA女は、係争住宅につきエクイティ上の権原を有していると主張し、また、自分にはhome rights (注45参照)があり、そのnoticeが登記に記入されていると主張している。係争住宅には、ABのほかに、近隣のspecialist schoolに通っている子2人(9歳と14歳)が居住している。Xの判決債権を満たせるようなBの財産は係争住宅以外には見当たらない。Xは、TLATA, s.14に基づき、係争住宅の売却命令を申し立てるとともに、Aのhome rightsを終了させる申立て(注45参照)をしたところ、いずれも認められ、ただし、売却を1年間延期するものとされた¹⁴⁰⁾。

この判決で興味深いのは、AがXの差押命令よりも先にhome rightsの記入を受けていたという事情があったが、そのことを勘案してしまうと、home rightsの記入を受けなかった場合と比較してAが不当に優遇されることになる、と述べて、home rightsの記入を受けていたことを一切考慮しなかった点である。

以上のように、Aが係争住宅に居住しエクイティ上の権原を有していても、Bのみに対して債権を有し、その債権に基づいて係争住宅上のBのエクイティ上の持分につき担保権

137) Probert, *supra* (note 79) at 74. Probert, para 5.026 は、「売却が拒絶された数少ないケースの1つ」という。

138) Probert, para 5.026. Probert, *supra* (note 79) at 74 は、同判決はこの点において、*Re Holliday* (本文**3(3)**①参照)との類似性が認められる、とする。

139) 公刊物には掲載されていないようであるが、

<http://www.rkllp.com/2014/08/22/august-2014-property-litigation-update/> および

<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=82c87e9a-3d58-49e5-9d1f-eec96a611d33> に、同判決の比較的詳しい紹介があり、本文の記述はこれらに基づく。

140) この判決は、IA, s.335A(3) (本文**6(1)**①参照)を援用して、制定法は、債権者の利益が家族の利益を上回るということを示唆している、と述べたようである。そのことも含めて考えると、この判決で1年間の猶予が認められたのは、破産管財人による売却命令の申立ての事例では破産時から1年の猶予期間が事実上認められていることと、平仄を合わせるためであった可能性がある。しかし、判決の原文にあたれなかったため、推測の域を出ない。

を得た第三者 X が、TLATA, s.14 に基づいて係争住宅の売却命令を申し立てると、ほぼその申立ては認められてしまい、その結果 A は、売却とともに係争住宅を退去することを余儀なくされることになる¹⁴¹⁾。

これが (2) における第 1 の課題についての結果であり、他方で、(2) において、第 2 の課題を扱う裁判例は、見当たらなかった。

7. 検討のまとめ

これまでの検討は、次のようにまとめることができよう。

- ① 係争住宅につきエクイティ上の権原（実質のレベルでの権原）をもつ B は、だからといって、そこに居住するという状態を裁判上実現できるとは限らない。むしろ、もしエクイティ上の権原を有する別の者 A がそこに居住している場合には、少なくとも争いが AB という実質的共同所有者らの内部にとどまっている限り、裁判上、B が A をそこから追い出すことができる（まして、B がそこに居住できるようになる）可能性は、かなり低い。
- ② ① にもかかわらず、B は、係争住宅について有するエクイティ上の権原に基づいて、A から定期的に occupation rent を得るという形で、ある種の「所有」による便益を得ることは、通常の場合には（少なくとも、もともと AB がそこに同居していたところ、AB の関係が悪化したため、どちらか一方が出ていかざるを得ないような状況になった場合には）、裁判上実現できる可能性が高い。
- ③ ② のような、A は係争住宅に居住を継続し、B は、そこに居住はできないが A から定期的に occupation rent を得る、という形でのある種の「平衡状態」は、B の債権者 X が、債務者 B が係争住宅につき有するエクイティ上の持分を差し押さえ、TLATA, s.14 に基づき係争住宅の売却命令を裁判所に申し立てた場合には、完全に崩壊させられる可能性が高

141) Dixon, p.152 は、共同所有不動産の権原をエクイティ上でのみもつ者 (P とする) が、受託者（つまり当該不動産につきコモンロー上の権原を有する者たち）が売却その他の処分をする前に、最低限でもその旨につき通知を受けられるようにする仕組みとして、P の同意なくして当該不動産を売却することはできない等の適切な restriction を登記に記入してもらうという手法を提案している（なお、仮に P がコモンロー上の権原も持っているのであれば、受託者全員の共同を要する処分を P の協力なしにおこなうことはもちろんできないので、restriction を記入してもらうまでもなく知らせを受けることができる）。

もっとも、このような restriction については、信託を設定する書面にその旨が明示的に記載されていれば、登記へ記入するよう登記所 (Land Registry) に求めることができるはずだ、と主張されているものの、実務上の扱いは十分に明確ではないようである (Dixon, p.146 n.59, p.152 n.85, p.160 n.110)。さらに、このような restriction の記入が認められたとしても、それは任意の処分に対する歯止めとなるにとどまる。つまり、売却命令を出すよう裁判所に申立てがされ、その申立てが認められてしまえば、結局、居住は続けられないことになる (Dixon, p.152 n.86)。

い¹⁴²⁾。すなわち、そのような申立てはほぼ自動的に認められており、AやBがそれぞれ独自の形で係争住宅と結んでいた関係ないし地位は、売却代金への権利へと、強制的に変換させられてしまう。

④ Aは係争住宅に居住を継続し、Bは、そこに居住はできないがAから定期的に occupation rent を得るという「平衡状態」が持続的に継続するという事態は、裁判例ではあまり想定されておらず、むしろ、occupation rent を支払うという関係の精算は、③のようにして係争住宅が金銭に変換される時点まで先延ばしにされる（それまでのあいだ現実に支払う必要はないとされる）ことが多い。もっとも、「平衡状態」が持続的に継続するという事態が裁判例であまり想定されていないようにみえる理由は、「平衡状態」を持続的に継続させられそうな場合には、AとBのあいだ（場合によりAの債権者やBの債権者を含む）でその旨の合意が成立することが多い（そのため裁判例としては現れてこない）、という事情によるのかもしれない。

以上の検討結果は、イングランド法という文脈を離れて、共同所有関係一般につき、さらには所有関係一般につき、新たな示唆を与えてくれるように思われる。しかし、その点の検討は、紙幅の都合もあり、他日を期すことにする。

142) ここでは、本文にいう「平衡状態」を理想的なものとして、その崩壊を悔やまれるべきこととして、それぞれ記述したが、別の評価もありうる。すなわち、Gardner, paras 16.3.2-16.3.3は、ABは信託の受益者どうしであるのに、一方と他方が得る利益の質が異なるのは substantive justice の観点からみて問題であり、むしろ、“even-handedness”の要請からは、係争住宅が売られることが要請されるとしても無理からぬところである、という。