

イギリス家族法原理

——離婚法の部（Ⅲ）

（第32号より継続）

Bristol 大学教授 Stephen M. Cretney

松嶋 由紀子 訳

第 11 章

経済上の救済Ⅱ——離婚・婚姻の無効並びに

裁判上の別居等の手続に於ける諸命令

序——法の発展

離婚に於ける金銭問題の重要性

【11-01】 1984年、裁判所により90,342件を下らぬ「付随的救済（ancillary relief）」と呼ばれる命令が下された。理論上、これらの経済命令（financial orders）を求める申立ては、離婚等の中心的訴訟に対し付随的な（或いは従属的な）ものである。しかし、現実には、多くの事件に於いて当事者間の紛争の中心となっているのは、これら経済的事柄なのである。夫婦の一方が離婚を望めば、その事件が余程例外的なものでない限り、遅かれ早かれ離婚が得られる現在、離婚判決に抗し、それに固執するメリットは殆どない。しかし、経済的

本稿は Cretney 氏の「Elements of Family Law (1987)」の離婚法並びに関連部分の翻訳である。なお、この翻訳については著者 Cretney 氏並びに出版社 Sweet & Maxwell の了解をいただいている。

英国離婚法の歴史的展開・現行法の概略・離婚手続・離婚原因・法改正への動向等については本誌第31号（第3～5章）、また、裁判上の別居・婚姻財産と婚姻財産制度・婚姻用住居等については本誌第32号（第6～9章）参照。本稿は第31・32号からの継続である（但し第10章は略）。

本書の形式として、注はすべて本文中に挿入されているので、本稿の脚注は訳者注である。

問題の脅威は大きく立ちほだかり、長期に亘る苦々しい紛争を生むこともあり得るのである。

無責の妻を保護するための圧力

【11-02】 1969年離婚法以前は、離婚時の財産問題の処理に対する裁判所の権限が限られており、制定法は、裁判所の有するその権限をどのように行使するかについて事実上殆ど規定を欠いていた。1969年の離婚法改正については多くの反対があったが、それらは殊に、無責の妻が夫に放り出され、深刻な経済的困難に陥るであろう点を根拠にしていた。それに応じて、大法官は、離婚による財産問題の帰着を全面的に取り扱う立法がなされるまでは、離婚法改正は効力を発しないとの言明をした。Leo Abse 氏（離婚法改正の有力な推進者の一人）は、この公約は、離婚改正法を法令集 (statute book) に載せるために支払わねばならなかった対価であると述べている（英国国会議事録（下院）Vol. 54 col. 416）。

改正法の改正

【11-03】 1970年婚姻訴訟手続及び財産に関する法 (Matrimonial Proceedings and Property Act 1970, その後1973年婚姻事件法に統合される) は、当事者の有する経済的価値のある全ての資産を再分配し——場合によっては他方配偶者の生涯を通じて——扶養料を定期的に支払うよう命令を下すことのできる広範な権限を裁判所に与えている。この法律条項が批判の対象となるにはそう長くはかからなかった。この批判は、裁判所の権限の広範さに向けられたのではない。寧ろ、裁判所がその権限を行使する際、適用するよう求められた基準——「実行可能な限り、且つ当事者の行為を考慮した上で正当な限り、婚姻が破綻しなければ保たれていたであろう経済状態に当事者を置く」（1973年婚姻事件法第25条）ように、裁判所が一切の状況に鑑みて考慮するよう求めた、いわゆる最少限の損失という制定法上の仮説 (minimal loss statutory hypothesis)——に特に焦点を置いていた。批判家達は、これは、婚姻が回復し難いほど破綻してしまった事実を積極的に認めるよう努めた現代離婚法と矛盾すると指摘し

た。特に、夫に前妻を生涯扶養させる命令を下すのは——殊にその結果、夫と彼の再婚後の家族が貧窮するならば——不当でさえあるとも言われた。

1984年改正

【11-04】 1984年婚姻及び家庭訴訟手続法 (Matrimonial and Family Proceedings Act 1984, 以下1984年法と呼ぶ) は、不当性に対する不服を申し立てるための正当事由を考慮しつつ、多くの議論の末に、制定された。1984年法は、1973年法に対する修正により、法の急進的な再構築よりも寧ろ強調点の矛先を変えることを追及したものであった。従って1984年法が導入した変化は、革命的というよりも自然発展的な性質を意図したものである (Law Com. No.112. Para. 23参照)。《これ以降の1973年婚姻事件法に対する言及は、修正された法に対するものである。》

裁判所が下し得る命令

権限の範囲

【11-05】 裁判所が下し得る命令は (1984年法によっては殆ど影響を受けていないが)、非常に広範囲に亘るものである。裁判所は——その目的に適った命令が如何に柔軟で洗練されたものであろうとも——行使可能な権限を幾つか組み合わせることによって、公平且つ合理的な成果を達成することができる。このプロセスは Denning 卿が Hanlon 対 The Law Society 事件 [1981] AC 124, 126の中で次のように生き生きと描写している。(卿曰く) 裁判所は：

「当事者の権利・義務を全て取り出して一つの袋の中に入れる。それらの権利・義務とは、婚姻用住居を占有する権利であり、或いは住居に対する持分権であり、妻子を扶養する義務などである。次に裁判所はそれらの権利・義務を取り出して、当事者二人に——幾つかを一方に幾つかを他方に——手渡す。それは、各々が自分に割り当てられたものによって将来を支えられるようにするためである。裁判所は、分配の際、当事者の法律上または衡平法上の権利に過剰な注意を払うことなく、単に、

母と父と子供の将来にとって最も公平な分配とは何かに則って振分けるのである。」

1973年婚姻事件法(第21条)は、「財産供与命令(financial provision orders)」と「財産調整命令(property adjustment orders)」とを区別している。また同法は、財産の売却命令を下す権限も有している。

1. 財産供与命令

(a)《離婚訴訟継続中の扶養義務》

【11-06】1973年婚姻事件法第22条は、妥当と看做される場合は、当事者の一方に対し(離婚請求の申立日から訴訟終結日までの)あらゆる期間に於ける扶養費の定期的支払を行うよう、他方に命ずる権限を裁判所に与えている。そのような命令が下されるのは、申立人の差し迫った必要性に応えるためであるが、実際には、命令を下されるまでに少なからぬ遅延がしばしばある。もし夫が自発的に扶養費を支払わなければ、独立した収入のない妻は補助給付に頼らざるを得ないケースも応々にして起こり得るのである。

(b)《定期的支払——支払が担保されているもの、いないもの：1973年婚姻事件法第23条第1項(a)号(b)号(e)号》

【11-07】定期的な収入からの支払命令——例えば、毎週10ポンド、毎月150ポンド、或いは毎年5,000ポンドを支払えといったような——は、扶養費を支払うための伝統的な方法である。また、最も一般的な命令形式は、支払の担保がないものである。従って夫が支払を怠れば、妻は夫に対し履行確保のための強制手続をとらねばならない。その方法としては、ケースにより、負担命令(charging order,¹⁾ この命令に基き夫の財産が債務支払のために売却される)や、より一般的には治安判事裁判所に裁判所の命令を登録する方法(para. 10—38 参

1) 金銭給付を内容とする判決を受けた判決債権者が、判決債務者に属する土地、株式、各種の証券、公債などを支払の担保とするべく申請した場合に下される命令。一定の期間内に債務支払を怠ると、この命令で担保とされた財産が売却され、債権者はその収益から優先的に支払を受けることができる。

照), 或いは夫の賃金を差押える(夫の雇用者が夫の給料から一定額を差引き、裁判所に直接支払うようにする)といった形を取るようになるであろう。しかし実際には、扶養命令の履行確保には困難な場合が多い。何故なら、夫に雇用者がいなかったり、見るべき財産がなかったりするからである。

もし、その命令が《担保付の(secured)》ものであれば、夫は彼の資本による基金(一般的には株式)を取り分けておくよう要求され、それらは夫の受託者に一任されることになる。その基金は夫の財産としてとどまるが、もし彼が約束の支払を怠れば、その金は基金から支払われることになる。担保付命令は、無担保の定期的支払命令に比べ、二つの重要な利点がある。第一に、この命令は、夫が失踪したり、他の全ての資産を手離したり、働くのをやめて収入がなくなった場合ですら効果的に履行され得る。第二に、担保付命令は妻の生涯を通じて継続し得る。夫が死んでも基金は残るからである。これに比して、無担保の支払を当事者の死後も続けて行なわせる命令を下す権限はない。

担保付、或いは無担保の定期的支払命令は夫婦どちらか一方のためのみならず、その家族の子供(children of the family, 定義については para. 16—03参照)のためにも下され得る。これらの命令は、妥当と思われるケースでは、子供に対して直接支払われるよう求めることもできる。子供に対する直接的支払は、税金の面で非常に優遇されている(para. 11—60参照)。

【11-08】《定期的支払命令の存続期間——当事者双方の生存中か、或いはある一定期間か》 定期的支払命令は、裁判所が定めた期間、継続するものであるが、曾ての伝統的命令形式は当事者双方が生存する限り支払を続けるというものであった。しかし、1984年法(para. 11—63参照)により導入された自助努力の強調を目的とした条項のもとで、現在、裁判所は——例えば3年間といった——一定期間を定めた命令を出す傾向があると言える。その期間は、妻が新たな職を探すのに必要な期間、或いは自分が働きに行けるように子供の面倒を誰かに託す取り決めをするのに必要な期間を妻に与えるためである。

【11-09】《死と再婚》は、定期的支払命令に対し、自動的に効果を生ずる。当

事者の一方の死亡により、無担保の定期的支払命令の効果は終了するし、担保付支払命令は支払を受ける側の死亡により終了する。

支払を受ける側が再婚した場合は、担保付の命令であれ無担保の命令であれ、その時点で自動的に終了する(1973年婚姻事件法第28条第1項)。しかし、この規定を制定法化したのは不運であったとも言われている。離婚した女性は、前夫よりも貧しい男と再婚すれば多くを失うことになるし、もし彼女が子供の面倒を見るために働けないならば、その損失は困難を生じさせかねないからである。子供の扶養費に対する定期的支払は、母親の再婚によっては影響を受けないとされているが、母親自身の生活水準が突然低下すれば、その子供が不幸な影響を蒙ることもあり得よう。また、女性は再婚よりも単なる同棲を選ぶかも知れない。単なる同棲は、彼女に対する前夫からの扶養命令に自動的に影響を与えることはないからである。もしその同棲相手が彼女を経済的に支えられるならば、裁判所は支払命令を減額したり取消したりもできるが、彼女に同棲相手がいるという事実は(再婚の場合と異なり)、状況次第では、彼女の前夫からの扶養を受ける権利を妨げるものではない。

(c)《一括払の支払命令：1973年婚姻事件法第23条第1項(c)号(f)号》

【11-10】今までに述べて来た権限は、収入からの支払に関するものである。この法律の起草者が、何故、一括払という形で資金の支払命令を下し得る裁判所の権限を財産調整命令の枠組に入れずに、収入からの支払と同じ枠組に入れたのかは明確ではないが、一括払の際に問題となる額は、非常に高額な場合がある——例えば、Preston 対 Preston 事件 [1982] Fam 17の場合、その額は60万ポンドであった。しかし、この裁判所の権限は、さして収入の多くない人々に対して用いられることもある。例えば、Cumbers 対 Cumbers 事件 [1974] 1 WLR 1331 で、裁判所は、前の婚姻用住居の売却金から抵当の金額を支払った後の収益金の3分の1(即ち500ポンド)を妻に与えるよう望んだが、不運にも夫はその収益金の全てを次の家を購入するために使い果たしており、他に目ぼしい資産は何もなかった。裁判所は、その権限に基き、分割払により支払うよう命令を下し、その分割払を担保付のものとした——この場合、その担保

は彼が新しく購入した家であった。ここでもまた、裁判所は、申請前に配偶者やその家族の子供を扶養するため当然かかっていた責任や費用をカバーするだけの支払を命ずることのできる権限を特別に与えられている。

一括払の支払命令は、その家族の子供、或いはその子の利益のため第三者に対して支払うよう為される場合もある（詳細は para. 11—59参照）。

2. 財産調整命令

(a)《財産の譲渡 (transfer) : 1973年婚姻事件法第24条第1項(a)号》

【11-11】 この権限に基き、裁判所は、ある特定の財産（例えば婚姻用住居や投資等）を他方配偶者（もしくはその家族の子供、或いはその子の利益のため）に譲渡するよう命令を下すことができる。

(b)《財産の継承的処分 (settlement)²⁾ : 1973年婚姻事件法第24条第1項(b)号》

【11-12】 裁判所は、婚姻当事者の一方に権利が帰属する財産を、他方配偶者またはその家族の子供、或いはその両方の利益となるよう継承的処分させる旨の命令を下すことができる。この権限は、現在、当事者が以前有していた婚姻用住居の処遇をめぐる公平な取り決めに際し、しばしば用いられている。その結果、婚姻用住居は扶養を必要とする子供達の家として供し続けられるし、一方で、配偶者双方がその家に有する経済的権利をも保護することができる。例えば、裁判所は、いわゆる《Mesher》命令（〔1980〕 1 All ER 126 参照）を下し得るが、その命令のもとでは、婚姻用住居に対し夫と妻が等しく持ち分を有する売却信託 (trust for sale) という形で所有が継続される。但し、夫婦間の一番幼い子供が17歳に満たない内は、その家を売却してはならない。この法技術の詳細については後述の para. 11—36を参照のこと。

2) 継承的に財産権が妻子その他特定の親族に移転するように処分すること、またはその処分証書。家族継承的不動産処分 (strict settlement), 婚姻継承的不動産処分 (marriage settlement), 婚姻後継承的不動産処分 (post-nuptial settlement), 売却信託による継承的処分 (settlement by way of trust for sale), 動産継承的処分 (personalty settlement) など種々の形態がある。

(c)《婚姻継承的不動産処分 (nuptial settlements)³⁾ の変更：1973年婚姻事件法第24条第1項(c)号(d)号》

【11-13】 裁判所は、当事者双方またはその家族の子供、或いはその両方の利益となるよう、婚姻の際になされた「婚姻前または婚姻後 (ante-nuptial or post-nuptial)」の財産継承的処分を変更する命令を下すことができる。勿論、この権限は、当事者双方が伝統的な婚姻継承的不動産処分のもとで権利を有するという（比較的まれな）ケースに於いて、妥当な変更をもたらすために用いられるのである。しかし、「継承的不動産処分 (settlement)」という言葉は広く解釈されてきており、当事者双方が財産権を有する居住用の家にまで及ぶと判示されている。この権限と他の財産調整命令のいずれを行使するかは、一般に、財産譲渡に関する法技術と便宜性の問題であろう。例えば、もし婚姻用住居が配偶者双方による衡平法上の共有形態 (tenants in common) として所有されており、裁判所がそれを配偶者の一方のみの帰属にすべきであると考える場合には、次の二通りの方法が考えられる。即ち、財産の譲渡命令を出し、それによって夫の権利を妻に移転するよう要求するか、或いは、その財産が妻に対する信託という形で絶対的に所有されるよう命令を出し「婚姻継承的不動産処分」を変更する方法をとるかである。

3. 売却命令を下す権限

【11-14】 現在、裁判所は（1973年婚姻事件法第24条A号により）無担保の定期的支払命令を除く経済上の救済命令を出す際、同時に売却命令 (order sale) を出すことのできる制定法上の権限を有している。事実上、この権限は、今まで考察してきた他の命令に対し補助的なものである。

3) 継承的不動産処分の一つで、一般に妻及び子の利益を図るため、婚姻当事者双方または一方、その親または親族が設定する。現在のある権利を夫または妻あるいは双方に与え、一方の死亡後その残余権を生存配偶者に生涯与える。その後の残余権は直系卑属に与えられる。婚姻を約因として婚姻前に為される ante-nuptial settlement に対し、婚姻後に設定されるものを post-nuptial settlement と呼ぶ。

裁判所が下し得る命令についての結論
——権限は広範だが無限ではない

【11-15】 Jenkins 対 Livesey 事件 [1986] AC 424 で、貴族院は、裁判所が婚姻事件法のみに従って行動すべき点を強調した。従って、例えば、従前の婚姻用住居に対する保険料を保険会社に直接支払うよう当事者の一方に命ずる権限は、裁判所にはない。Milne 対 Milne 事件 (1981) 2 FLR 286 に於いて控訴院が下した判決に依れば、制定法は、婚姻の相手方、或いはその家族の子供のための支払を除き、支払命令を下す権限を裁判所に与えていないので、夫に対し、自分の生命保険を申し込みそこから得られる利益を妻に託せというが如き命令は下せないとされた（もし夫が既に生命保険に入っていたならば、無論、裁判所は財産の譲渡命令を下せたはずである）。実際には、保険、修繕工事、譲渡抵当の支払や他の出費に関する取決めは、当事者が裁判所命令に付随する別紙上で交わす契約によって扱われることが多い。

他の制約

【11-16】 家族の資産を効果的に再分配する上で、裁判所の権能に影響を与え得る事項は次の三つである。

- (i) 裁判所は、その本来の性質上、配偶者のいずれにも現在「所有されて (owned)」いない資産については何ら権限を持たない。これは自明のようにも思えるが、この事実から、裁判所には、多くの年金制度のもとで支払が予定されているものまで取り扱う命令を下す権限はないことがわかる。詳細については para. 11—50参照。
- (ii) 裁判所は、婚姻の際、或いは婚姻後の継承的不動産処分以外の継承的処分の資本を取り扱う権限を持たない。遺言者が独身の息子に自分の財産に対する生涯権 (life interest) を与えた場合には、その財産処分は婚姻の際の継承的不動産処分の定義からはずれてしまうので、裁判所はその財産処分に変更を加えることはできない（勿論裁判所はその息子に彼

の生涯権を継承処分するよう命ずることができるが、処分の対象となった資本自体に影響を及ぼしてはならない。

(iii) 裁判所は、その権限の行使により裁判外の第三者の権利を侵害してはならない。従って、もし婚姻用住居が抵当物件となっているならば、妻に対するその家の譲渡は、抵当権設定者である夫の抵当金支払に対する契約上の責任や、抵当上の契約条項が破られた場合に抵当権者が履行確保のための訴訟手続を起こす権利に影響を及ぼしてはならない(実際には、抵当権の証書は、抵当権設定者が抵当権者の同意なく財産を譲渡するのを禁ずる条項を含んでいるのが一般である。従って抵当権者は、財産譲渡に対する申立てを知らされるべきであり、裁判所による審理の機会も与えられるべきである)。

裁判所はそれらの権限を 如何に行行使するか

性差別はない

【11-17】 制定法は、男女間の性差別をしない。裁判所による命令は、婚姻当事者である夫に対しても妻に対しても等しく下され得るし、実際に下されている。Scarman 判事が (Calderbank 対 Calderbank 事件 [1976] Fam 93, 103 に於いて) 述べたように、「夫と妻は完全なる平等に基いて判決の下される席に座るのである」。時には莫大な額を含む命令が妻に対してもなされてきている。例えば、B対B (経済条項) 事件 (1982) 3 FLR 298, CA では、妻から夫に対して5万ポンド支払うよう命令が下された。また、Wills 対 Wills 事件 [1984] FLR 672 では (これは実は1978年家庭内訴訟手続及び治安判事裁判所法 (Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act 1978) に基き争われたケースであったが)、妻の同意を得て学生となった、身体障害者の夫のために、妻が定期的支払を行なう命令も下し得るとされた。現実には、夫の方が経済力を有する場合が多いので、経済上の命令は夫が妻に支払うべく下されるのが常であろう。

裁量行使に対する指針

(i)《離婚訴訟継続中の扶養費》

【11-18】 制定法には、詳細な指針は何ら包含されていない。単に、裁判所に対し「妥当と思われる」命令を下すよう求めているだけである。しかし、この命令と他の命令との間には支払額を定める際の原則について何ら区別すべきところはない。従って裁判所は、この点に関し、以下に述べるが如き、裁判所の前に明らかな指針に通ずる全ての事柄を考慮に入れることになる（F対F事件（1982）4 FLR 382）。但し、実際には、裁判所が離婚本判決の際に下すのが適当であるような財産問題の最終的処理ができないのは明らかであり、その理由は少なくとも——特に婚姻用住居などの——当事者の資産をこの段階で取り扱うことはできないからである。

《当事者のニーズが最も重要な要素》

【11-19】 裁判所は、通常、妻のニーズと夫の支払能力を最重要の要素として考えるであろう。但し、夫の支払能力は、彼の他のニーズや義務を考え合わせた上でのものである。

Peacock 対 Peacock 事件 [1984] 1 WLR 532 に於て、妻は補助給付 (supplementary benefit)⁴⁾ に依って生計を立てていた。夫には手取りで週82ポンドの収入があったが、内10ポンドを交通費に要し、7ポンドを保険料の支払に当てていた。彼の両親の家での賄い付きの下宿代は20ポンドであったが、彼は新居を構えようとしており、それには週35ポンドほどかかる見込みであった。彼は、para. 10—13 で説明した手続に基づき、保健社会保障省 (DHSS)⁵⁾ に週20ポンドを任意に払っていたが、これに関しては何ら税金免除を受けていなかった (para. 11—31 参照)。裁判所は彼に対し、離婚訴訟継続期間中の扶養料として15ポンド、即ち税金免除後10.5ポンドの支払を命じたが、この額は、財産上の取り決めが終決に至るまでの3、4カ月間の生活費としてこれが妥当な数字であ

4) 社会保障上の給付金。かつての national assistance.

5) Department of Health and Social Security.

るという事実を基礎としていた。無論、保健社会保障省は、形式的にはこうした最低額に捕われないが、para. 10—11 で述べた親族の扶養義務手続に照らしても、彼にとってこの額は妥当な貢献であると認めたであろう。

(ii)《その他の命令全般》

【11-20】 この制定法上の制度は次のように概略できる。

- (a) 裁判所の有する権限を行使するか否か、もし行使するならばそのケースの全ての状況に鑑みて如何なる方法を採用すべきかを判断する際、18歳未満のその家族の子供が成年に達するまでの間の福祉を第一義的に考えるのは、裁判所の義務である (1973年婚姻事件法第25条第1項)。
- (b) 婚姻当事者の一方に対して、財産供与命令、財産調整命令、または財産の売却命令を下す権限を行使するにあたっては、裁判所はある一定の事項について「特に検討」すべきであると規定されている (1973年婚姻事件法第25条第2項)。
- (c) また、婚姻事件法は、裁判所がその家族の子供に関して何らかの命令を下す際には、「特に」ある一定事項を検討するよう求めている (1973年婚姻事件法第25条第3項・第4項)。
- (d) 最後に、婚姻事件法の中には、自助努力の原則に裁判所の注意を喚起することを目的とした多くの条項と、妥当なケースに於いては婚姻当事者間の「クリーンブレイク (clean break)⁶⁾」を促進することを狙いとした多くの条項がある (1973年婚姻事件法第25条A号)。

特定の支配的原則はない

【11-21】 1984年婚姻及び家庭訴訟手続法以前は、婚姻が破綻しなければ維持し続けていたであろう経済状態に当事者を置くよう努める義務が裁判所に課されていたが、1984年法は、そうした制定法上の指示を廃してしまった。しかし、同法はその取り去った指示に匹敵するような規定を置いていない。この事実

6) 経済的にあとくされのない解決。

依り、家庭事件に含まれる事項は殆ど無限に多様化している点を銘記することが益々必要となる。タイムズ紙は、Sharpe 対 Sharpe 事件 The Times, 1981年 2月17日付でこの裁判ケースを報じる際、それに「先決例との訣別 (Forget the Cases)」という見出しをつけた。それは法学徒が用心して考えねばならぬ命題ではあるが、そこには真実も含まれている。というのは、裁判所の任務は、単に制定法上の言葉を各ケースの事実毎に忠実にあてはめていくだけだからである。

1. 全ての状況

《全ての状況に鑑みること》

【11-22】1973年婚姻事件法第25条第1項は、裁判所に対し「全ての状況 (all the circumstances)」を鑑みるよう求めている。また「特に (in particular)」ある特定事項の詳細なリストを考慮するよう求める場合もある。しかし、裁判所はそれら特定事項のみに注意を集中すべきではない。裁判所は (Scarman 判事が Trippas 対 Trippas 事件 [1973] 1 WLR 134, 144 で述べたように)、あらゆる特別なケースに於いてもその事実から生ずる「過去、現在、そして信頼できる予測に基く限りでの未来」といった全ての事情を調査しなければならない。そのような事柄が争点となった判例から幾つかの例を拾ってみよう。

- (i) 経済的な取り決めに関する審理の日までに妻が再婚した場合：H対H事件 [1975] Fam 9, Jenkins 対 Livesey 事件 [1986] AC 424。裁判所は、彼女の新しい身分に基く経済力が前婚の資産分配にどの程度影響するか考慮する必要がある。
- (ii) 妻が婚姻《前》、夫の事業に莫大な額の貢献をしていた場合：Kokosinski 対 Kokosinski 事件 [1980] Fam 72 (婚姻期間中になされたその種の貢献に対し適用される規則については、1973年婚姻事件法第25条第2項(f)号, para. 11—44参照)。
- (iii) 夫が婚姻破綻後、妻以外の別の女性の助けを借りて、金をもうけた場合：Lombardi 対 Lombardi 事件 [1973] 1 WLR 1276。

- (iv)夫が夫婦間の子供を育てた場合：Lombardi 対 Lombardi 事件(上記)。
- (v)夫の行為に依って、妻の専門職への再就職の道が断たれた場合：Jones (MA) 対 Jones(W) 事件 [1976] Fam 8。
- (vi)夫が不利益な取引をし、家族の資産を危機にさらした場合：Martin 対 Martin 事件 [1976] Fam 335。

《特定の事項》

【11-23】婚姻当事者の一方に関し、裁判所が現在「特に」考慮するよう求められている事柄の多くは、1970年婚姻訴訟手続及び財産に関する法に従来規定されていたものと、実質的に変化はない。現在まで判例法の広範な体系が発達してきており、それらの殆どが関係しているにも拘らず、これを詳細に考察することは不可能である。その代わり、制定法の各条項に関して、実際生じてきた特に重要なポイントを見ることとする。

「収入、稼働能力、財産、並びに婚姻当事者の各々が現在有している、或いは近い将来有するであろう財政的収入源。稼働能力の場合、裁判所の目から見て当事者が手段を講じることが妥当と思われる、能力の向上も含まれる」(1973年婚姻事件法第25条第2項(a)号)

【11-24】この条項は、当事者が有する最も広い意味での資産に対し、裁判所の注意を促すものである。そこからもれているものは何もない。従って、例えば、妻が被った人身障害に対する補償金によって妻が購入したフラットは、財産的取り決めを行う際、彼女の経済状態を評価する上で考慮に入れられることとなる(Daubney 対 Daubney 事件 [1976] Fam 267)。また裁判所は、病のため死の床にある親族の遺言に依り、当事者が受けるであろう利益の可能性をも考慮に入れることができる(Morgan 対 Morgan 事件 [1977] Fam 112)。Michael 対 Michael 事件 [1986] 2 FLR 389 の様に、女性遺言者の死が間近に迫っていたという証拠を欠く場合と比較せよ。

《情報を公開する義務》

【11-25】 関連性のある全ての情報を公開するのは、当事者の義務である (Jenkins 対 Livesey 事件 [1986] AC 424)。事実関係が単純なケースでは定型の質問用紙の利用も可能であるが、実際は、詳細な調査が求められることが多い。申立人は、証拠書類並びに情報の提供を相手方に要求できる。しかし、この方法は、当事者間の悪感情を益々悪化させる結果を導くであろうことが、時折指摘されている (ブース委員会諮問記録 para. 8.10, 並びに報告書 para. 4. 158参照)。

《一般的問題 (common problems)》には次のようなものが含まれる。

(a)《稼働能力》

【11-26】 裁判所は、各配偶者が無理なく有すると見做し得る稼働能力を考慮する。例えば：

Hardy 対 Hardy 事件 (1981) 2FLR 321 で、夫は父親の厩舎で働いていたが、その賃金は他で働くよりずっと低いものであった。裁判所は、夫が妻や子の生活を犠牲にしてまでこのような特権 (privilege) に甘んじる理由は何もないとの見解を示した。

しかし、より高い賃金の仕事があるという証拠も必要である。Williams (LA) 対 Williams (EM) 事件 [1974] Fam 55に於いて、補助給付監督庁が、夫に仕事が見つからなかった事実を認めたにも拘らず、第一審の裁判所が誤ってその有効な事実を見落とした場合と比較せよ。

【11-27】 《潜在的稼働能力》 1984年法が、配偶者が手段を講じるよう「期待するのが妥当であるような稼働能力の向上」に関し、新たな規定を設けた点に照らしても、この潜在的稼働能力の証拠の必要性は、特に重要である。これには、二つの異なった事柄に対する証明が必要である (とされている)。第一に、配偶者が実際、自分の将来の賃金を増やすことが可能であるということ。第二に、配偶者各自にとって、賃金の増額を期待することが妥当であることである。例えば、妻が婚姻前に秘書として働いていた経験を持つならば、(ワープロの如き) 近代的な事務設備の中で再度訓練をつむことに依って、再び高賃

金の秘書の仕事に就ける可能性がある。しかし、そのハードルは現実には乗り越えるのが難しい。Roger Ormrod 卿は, Camm 対 Camm 事件 (1982) 4 FLR 577, 586 の中で次の様に述べている。

「……長年に亘って外で働いていない既婚女性が再びフルタイムの仕事に就く可能性についてどうこう言うのは、現実に仕事に就くより遙かに易しいことであると、裁判所の経験は語っている。銘記すべきは、15年以上の歳月を子供の世話に費し、外で金を稼いでいない事実は、深刻な経済的ハンディキャップであるという点である……」

妻に彼女の稼働能力を向上させ得る証拠がある場合でも、裁判所は、その向上を期待するのが妥当であるとの確証を得なければならない。

Leadbeater 対 Leadbeater 事件 [1985] FLR 672に於いて、47歳の妻は秘書として働いていたが、審理の開かれた時点では、パートタイムの受付係として年間1,680ポンドしか稼いでいなかった。裁判官は、彼女がもっと長い時間働けば、無理なく収入を増加できるかも知れないが、彼女の年では近代的なオフィスの技術に精通することを期待しても無理であろうと判断した。

これとは対照的に：

Mitchell 対 Mitchell 事件 [1984] FLR 672に於いて、裁判所は——旧法のもとでさえ——婚姻中のある時期、フルタイムの秘書として働いたことのある女性に、子供達が学校を卒業したならパートタイムの食堂の補助の仕事より元の秘書という比較的賃金の高い仕事を選ぶよう期待するのは妥当であると考えた。

(b)《新しい相手方の収入や稼働能力》

【11-28】 裁判所は——夫の後妻や同棲相手といった——第三者に対し、申立人である前妻やその家族の子供を扶養せよとの命令を下す権限を持たない。また、第三者のふところをあてにしなければ支払えないような命令を下すべきではない (ReL (未成年者) (財産供与) 事件 (1979) 1 FLR 39, Berry 対 Berry 事件 [1986] 1 FLR 618参照)。しかし、そのような第三者が収入源を有する事

実は、多少の関連があるかも知れない。何故なら、夫が、新しい家族に気がねなく、必要な扶養費を用立てられるからである (Macey 対 Macey 事件(1981) 3 FLR 7)。法律委員会が (Law Com. No. 112, para. 41の中で) 述べたように、そのようなケースに於いて、夫の収入の全て或いは殆どを新しい家族の扶養に費す必要があるとの夫の主張は、受け入れられないであろう。従って、事実上、同棲相手の収入は、提示された命令の全体的な影響を斟酌する最終決定段階に於いて、しばしば考慮に入れられる場合もある (para. 11—80参照)。

(c)《補助給付を受けている場合》

【11-29】 補助給付 (supplementary benefit) が支給されている場合、次の二つの問題が起こり得る。

(i)《現在、補助給付を受けている配偶者に他方配偶者を扶養せよとの命令を下し得るか》 補助給付の額は、それを受ける者が自分の暮らしを支えるのに必要最小限の額に見積もられており、他に分け与える余裕はない。従って、裁判所は、常にケース毎の理非 (merits) を考えている (Stockford 対 Stockford 事件 (1982) 3 FLR 58) にも拘らず、(また、Billington 対 Billington 事件 [1974] Fam 24, 29のように、若い男性が両親と同居していた場合に定期的支払命令が下されるといった例外的状況も確かにあるのだが) そのような命令が実際下される可能性はないと言ってよい (Fletcher 対 Fletcher 事件 [1985] Fam 92)。勿論、裁判所は、状況が変われば変更も可能な最小限の額 (例えば年5ペンスといったような) の命令を下すこともできる (para. 11—89参照)。また、資産そのものを扱う命令も下し得るが、実際、資産とは婚姻用住居を指すのが常である。

【11-30】 (ii)《裁判所は、一方配偶者に対し、単に他方配偶者が現在受けている給付額を減額するに過ぎないような支払命令を下すべきか》 勿論、裁判所は、富裕な夫が「私の前妻は生きるのに必要な金を補助給付として受けている。その上、何故私が彼女を扶養しなければならないのか。」と主張するのを

許しはしないであろう。しかし、両当事者が最低限の生活に近い場合、状況は遙かに複雑となる。夫の妻に対する支払が、単に妻の受ける補助給付を減額するに過ぎない場合、裁判所は、夫のただでさえ低い生活水準を、妻に対する支払を命ずることに依って益々低めるべきであろうか。裁判所はこの場合、次の二つの一貫した原則を適用する。第一に、夫は自分の家族の扶養費を国家に頼ることは許されない。第二に、夫は彼自身及び彼の新しい家族に対し、少なくとも最小限度の収入の維持を許されるべきである、というものである。従って裁判所は、実際は、夫が補助給付を受けているならば、彼自身及び彼の新しい家族が必要とするものをまず算出する。その上で、家の維持費や交通費その他の仕事上の必要経費を加えるであろう。場合によっては付加的な「誘因 (inducement)⁷⁾」の目減り手当てや、特別事情を考慮した額——例えば夫が新居を築くのに必要な額——を加えることもあろう (Stockford 対 Stockford 事件 (前述), Freeman 対 Swatridge 事件 [1984] FLR 762, Peacock 対 Peacock 事件 [1984] 1 WLR 532)。その上で出た余剰金のみが、彼の前妻や子供達の扶養費と見做されるであろう。その結果、補助給付のレベルにおいて多かれ少なかれ、大よその平等を達成している。裁判所は、何が最小限のレベルであるかを決定する際、保健社会保障省が、扶養義務者である親族が申し出た扶養額が妥当なものかどうかを計算する際に用いる「方式 (formula)」(para. 10—13) を採用すべきであるという示唆は、受け入れていない (Shallow 対 Shallow 事件 [1979] Fam 1, 6 での Ormrod 判事の言)。しかし、最近のケースは、裁判所が夫に対し高額の誘因を許す傾向にあることをよく示している。

Allen 対 Allen 事件 [1986] 2 FLR 265 に於いて、裁判所は、夫が譲渡抵当による借入金によって彼自身の占有となる分相応の家屋を購入した行為は、彼にとって妥当であったと判示した。譲渡抵当のための総支払額は、彼が妻に対しどの程度の扶養料支払が可能か計算する際、考慮に入れられるべきであるとも判示した。第一審で下された命令に依れば、夫の元には補助給付金の長期レート (para. 10—03) の額以上には殆ど

7) 契約法上、ある個人に特定の合意を形成させる原因となった約束。例えば値引きの約束のように約束から受ける利益は契約締結の誘因となる。

何も残らないはずであった。控訴審に於いて、夫の元には、長期レートに週5.71ポンドの上乗せが許されることになり、妻への支払額はその分減額された。妻がその時、補助給付を受けていた事実は、その命令によっては妻の経済的地位は影響を受けないであろうことを意味していたが、もし彼女が補助給付を受けなくなったとすれば、その命令が彼女の経済的地位に与える結果について別の手続を再考する要があろう (para. 11—89)。

(d)《税制はどの程度関連するか》

【11-31】 裁判所は、税金のための控除を頭に入れずに、まず、当事者の総収入に基き、支払額を決定する。というのは、課税のシステムに、扶養費の支払を斟酌し税額の軽減をするという独自のメカニズムがあるからである。即ち、納税者が裁判所の命令に基き、彼の妻や子供に定期的支払をした場合、その支払額は課税対象である彼の収入から外されるのである。一般に、支払者は支払にあたって基礎税率に従って税金を差し引く。従って、妻に対し月1,000ポンドの支払を命ぜられた夫は、実際には710ポンド、即ち1,000ポンドから29パーセントの基礎税率である290ポンドを引いたものを支払うこととなる。そして妻は、1,000ポンドの収入と見做され、そこから基礎税額が控除されたものとして扱われる。事実上、妻にそれほどの額の税金を支払う義務がない場合には、妻は税金の還付を受けるための申請をすることができる。

税金還付の申立ては少々面倒なものである。もし支払額が「少額扶養費 (small maintenance payments)」と定義付けられる金額以下のものであるならば、夫は税金を差し引くことなく命令通りの金額を支払い、彼の全体的な納税義務も、その後調整されるであろう。この場合、妻は還付の申立てのために煩わされる心配はない。勿論、彼女の収入が税金を支払わねばならぬほど高いものであるならば、彼女はそれを支払わねばならない。

もし夫に高額税率に依って納税しなければならぬほどの収入があるならば、彼は課税対象となる彼の全収入から支払額 (上記の例で言えば1,000ポンド) を差し引き、課税対象から外すという形で税金控除を受けるのである。反対

に、もし妻の収入が、夫から支払われる扶養費を含めた上で、高額税率の対象となる場合には、彼女はそれを支払わねばならない。

【11-32】 《最終的な支払額決定に関連するのは収入の内でも実際に使えるもの》 上記の理由により、裁判所は、初めは総収入額に基いて計算するけれども、最終的にはそれまで為されてきたことの事実上の効果を知る必要があり、当事者も自分達の計算書を裁判所に提出しなければならない。

Allen 対 Allen 事件 (前述) で、夫に対する妻への週15ポンドの支払命令は、税金の支払を考慮に入れると、妻は夫のポケットからたった10ポンド50ペンスしか受取れないことになり、この事実は、妥当な命令額を計算する上で重要な要素であるとされた。

「婚姻当事者各自が有する、もしくは近い将来有するであろう経済上のニーズ・義務・責任」(1973年婚姻事件法第23条第2項(b)号

《ニーズ》

【11-33】 経済上の命令の金額を査定する際、ニーズとは、通常、当事者とその家族の子供の「妥当なニーズ (reasonable needs)」を言う。また、彼らの通常の出費・税金・補助給付上の地位に照らし、その命令が彼らに与え得る「事実上の効果 (net effect)」を言う (Stockford 対 Stockford 事件 (1981) 3 FLR 58, Furniss 対 Furniss 事件 (1981) 3 FLR 46参照)。最も基本的には、ニーズには少なくとも必要最小限度の生活に要する収入の供給と、家族が雨露をしるげる家を与えることが含まれる。低所得層の人々の見地から、我々は、裁判所が現在いかに補助給付の水準に細かい注意を払っているかを見てきた (para. 11-30)。本書の付録には、幾つかの裁判所で比較を容易にするため用いられている、「事実上の効果」計算表が載せてある。

《富裕者のニーズ》

【11-34】 当事者がより経済的に豊かである場合には、問題がより主観的にならざるを得ない。

例えば、Leadbeater 対 Leadbeater 事件 [1985] FLR 789で、裁判所の下した判決に依れば、4年間という比較的短い婚姻期間、贅沢な暮らしを享受してきた妻は、(彼女が主張した3寝室とは行かないまでも)2寝室の家を「必要とする」とされた。また、その家の内装に1万ポンドかかるとされた——妻はこれに2万ポンドかかると主張し、夫は Habitat のカタログから弾き出した数字に依り6,000ポンドを主張していた。更に、妻には(年間の維持費に約1,450ポンドかかる)フォードのフィエスタという車や、家屋の維持費に2,500ポンド、家計費や個人的出費に4,000ポンドが必要であるとされた。

《富裕者が本当に必要なものは何か》

【11-35】 ニーズとは、相対的な言葉である。金持ちの男の妻は、かなり高い、時には贅沢なほどの生活水準に対する権利があるとされてきた。

Bullock 対 Bullock 事件 [1986] 1 FLR 372, CA で、夫は同族会社の取締役であり、株主でもあった。妻は何の資産も持っていなかった。妻はかつて仕事を見つけようとしたが失敗し、収入もなかった。裁判所は夫に対し、妻に10万ポンドの支払をするよう命じた(その一部は、彼の婚姻住居に対する権利を譲渡する方法で支払われた)。妻の妥当な要求額、或いは彼女のニーズのひとつは (J. Arnold P. 卿曰く)、「生活するのに必要な金を持つこと」であった。

Preston 対 Preston 事件 [1982] Fam 17に於いて、夫は230万ポンドの資産と4万ポンドの年収(それはジャージーでは所得税の低額税率の対象にしかならない)を有していた。裁判所の判決に依れば、「ニーズ」とは「妥当な要求額」に相等しく、この意味に於いて妻のニーズは30万ポンドかかる家や、多額な自己資本の存在によって課される妥当な財政保障をも含むとされた。60万ポンドの一括払命令は、控訴審に於いても支持された。

《住居の確保》

【11-36】 裁判所は今日まで住居の確保に対する当事者の必要性を満足させるべく、その最良の方法をめぐって多くの注意を払ってきた。勿論、場合によってはその家を妻に完全に譲渡する方法が最良と思われるケースもあろう。例えば、Hanlon 対 Hanlon 事件 [1978] 1 WLR 592で、夫は、警官という彼の職業から家賃が無料の家の居住権を持っていた。そのような家の譲渡は、妻が補助給付を受けている場合には特に有利なものとなり得る。夫からの如何なる定期的支払も、ただ妻の給付額を減ずるに過ぎないが、彼女に対する家の譲渡は給付金の権利には影響を及ぼさないからである。そして保健社会保障省が、未払いの譲渡抵当に対する利子を支払うことになるであろう (S 対 S (Note) 事件 [1976] Fam1)。

《Mesher 命令》

【11-37】 従来、妻が子供のキャストディを有する場合の最も一般的なタイプの命令は、いわゆる《Mesher》命令であった：(1973) [1980] 1 All ER 126。この命令の最も単純な形式は、婚姻用住居の譲渡を命ずるものであるが、その際、夫と妻の共有名義のもと、(例えば) 等しく持分を有する彼ら自身のための売却信託という形で譲渡するのである。また、これには、彼らの最も年少の子供が17歳になるまでこの財産を売却してはならないという条件が付される (実際には、これ以外にも多くの不測の事態に対し、前もって取り決めをしておくことが望ましい。例えば、妻は、売却信託 (trust for sale) のもとで家を売却して良いとされる時期より前に、その家から引越したいと思うかも知れない。裁判所がその権限に基き財産の継承的処分を命ずる場合には、いかなる私的な条件でもその命令に含まれ得るのである。一般的事例として、Hayes and Battersby 事件(1985)15 Fam Law 213; 16 Fam Law 142及び Cleary 事件(1987) 17 Fam Law 43参照)。

《Mesher 命令の衰え》

【11-38】 最近になって、Mesher 命令はあまり出されない傾向に変化してきた。その理由の一つは、幾つかのケースに於いて、売却時期が来た時の妻の住居の

確保がはっきりしなかったためであり、また一つには、「クリーンブレイク」原理に反し、para. 11—63) そのような命令が当事者間の経済的つながりを残存させ、次の家を買うための手段を持たない妻を、前の婚姻用住居に縛りつける結果となる可能性が高いためであった。そこで、現在とられている方法は、婚姻用住居を完全に譲渡してしまうか (Mortimer 対 Mortimer-Griffin 事件, para. 11—68 参照)、或いはそれが適当でないと思われる場合には、いわゆる《Martin》命令 (Martin (BH) 対 Martin (D) 事件 [1978] Fam 12) を出し、妻に対し彼女が死ぬまで、或いは再婚するまでその住居を占有する権利を与えるものである (時には、彼女が別の男性に扶養される立場になるまで、或いは彼の妻として同居するまでというケースもある、Chadwick 対 Chadwick 事件 [1985] FLR 606)。ケースによっては、子供が18歳に達したら、妻に家賃の支払を要求する場合もあり得よう (Harman 対 Glencross 事件。[1986] 1 All ER 545, 556, CA)。

《義務と責任の数々》

【11-39】 夫は、自分の収入が見た目ほど高くないという点をどの程度主張できるものであろうか。例えば、交通費もばかにならないし、後妻と共に住んでいる家の譲渡抵当の多額な支払もあるだろう。一般的な解答は——よくあるケースのように——何が妥当であるかによって決まるものである。

Slater 対 Slater 事件 (1982) 3 FLR 364, CA で、裁判所は、夫が郊外の家に住むことを決意し、その結果かなり多額の交通費や財産維持費を要することとなった事実に対し、それは浪費のし過ぎであるとした。夫は彼の消費可能な収入を計算する上で、これらの経費を控除するのを認められなかった。しかし、もしその夫が、多額の譲渡抵当によって新しい家を買うために妥当な (reasonably) 決心をし、前の婚姻用住居に別れた妻と家族を住ませたとしたならば、裁判所は、新しい家の譲渡抵当の支払が不可能になるほどの支払命令を夫に下すことはないであろう (Stockford 対 Stockford 事件 (1981) 3 FLR 58)。

《新しく形成された家族の主張》

【11-40】 現在、裁判所は、男性が新しく形成した家族を事実上きちんと扶養したいと思うであろうことを認めている。最初の妻が支払を受ける権利を有するのは確かであるが、今まで認められてきたところに依れば、再婚は彼の最初の妻を扶養する資力を低下させ、結果的に最初の妻に対する支払額は減ることになる (Barnes 対 Barnes 事件 [1972] 1 WLR 1381)。1984年以降 (para. 11—54参照)、制定法は裁判所に対し、その家族の子供の福祉に「第一義的な考慮 (first consideration)」を払うよう求めてきた。これは、最初の結婚による子供には、他の扶養家族の主張よりも何らかの優先権が与えられるべきことを示唆しているとも言える。

「婚姻破綻前にその家族が享受していた生活水準」(1973年婚姻事件法第25条第2項(c)号)

【11-41】 妻には、かつて自分が妻であったという理由だけで、婚姻中に享受していた生活水準と全く同じ水準を期待する権利はない。しかし、当事者間で何が妥当かを定めるに際しては、婚姻期間中の生活水準に対し「適度な容認 (adequate recognition)」を与えてしかるべきであろう。

Leadbeater 対 Leadbeater 事件 [1985] FLR 789に於いて、妻は、25万ポンドの資産を有する男性と4年間の婚姻生活を送り、その結果「かなり高級な」ライフスタイルを楽しんでいた。裁判では、その高い生活水準が考慮に入れられたが、同時に彼女が婚姻前に送っていた質素なライフスタイルも考慮されたのである。全ての要素に鑑みた上で (事実については para. 11—81参照)、比較的つましい金額である37,500ポンドの一括払が命じられた。

Attar 対 Attar 事件 [1985] FLR 789に於いて、妻 (結婚前にはアラブ航空の stewardess として年収15,000ポンドを稼いでいた) は、200万ポンドを超える財産を有する男性とたった6カ月ではあったが結婚していた。裁判所は夫に3万ポンドの一括払を命じたが、この額は (彼女の婚姻前の生活水準を基準とし) 婚姻の終わりから約2年間かけて生活

を調整し、彼女に自活ならしめることを目的としていた。

「婚姻当事者の年齢と婚姻期間」(1973年婚姻事件法第25条第2項(b)号)

【11-42】 当事者の年齢に対し、彼らのニーズと収入源を裁判所が算定する上での関連事項からとりわけ区別して考慮を払う必要はないだろう。但し、妻が若くて健康であれば、働ける可能性を考えてニーズは低く見積もられるであろうし、高齢で不健康であれば、そのニーズは大きなものとなるであろう。対照的に、現在では婚姻期間に対する配慮の方がより重要になってきている。それは、国会が、妻には自分が妻であったという事実だけで夫と同じ生活水準を享受する権利があるという考えをはっきりと払拭したためである。

Brett 対 Brett 事件 [1969] 1 WLR 487では、1969年法以前の法に基き、妻(子供がなく23歳の事務弁護士で、その婚姻期間は6カ月にも満たなかった)は、(1987年の貨幣価値で)年13,000ポンドの定期的支払と125,000ポンドの一括払を受けるとされた。

対照的に Attar 対 Attar 事件(上述)で、裁判所は、経済的に非常に豊かな男性の妻が6カ月の結婚生活の後、2年間かけて生活を立て直すためには、3万ポンドの一括払で充分であるとした。Leadbeater 対 Leadbeater 事件 [1985] FLR 789で、裁判所は、まず最初に今まで説明してきたような線に沿って妻の妥当なニーズを計算し、5万ポンドの支払で充分であると判示した。その婚姻がたった4年ほどのものであったため、その額さえ25パーセント引きの37,500ポンドに減額され、一度だけの支払で全て済むものとされた。

「各当事者の肉体的・精神的障害」(1973年婚姻事件法第25条第2項(d)号)

【11-43】 この条項については、他の箇所では触れる以外に付け加えるべきことは殆ど何もない。この条項が特に考慮された判例も見当たらない。

「各当事者が、住居の維持や家族の世話も含め、家族の福祉のために為した貢献」(1973年婚姻事件法第25条第2項(f)号)

【11-44】財産制度を規律する法は、いわゆる「家産(family assets)」の獲得に際し妻が為した貢献(contributions)について、適切な認識を欠いているというのが大方の感ずるところであった。ここで言う「家産」とは、「夫婦とその間の子供が活着している間、彼らのために継続的に供され、家族全体の利益のために使われることを意図して取得された資産である」と、Denning 卿が *Wachtel 対 Wachtel* 事件 [1973] Fam 72の中で述べている (para. 8—04参照)。このケースが明らかにしたところに依れば、その種の貢献は離婚裁判所によっても十分に考慮されるであろうし、元になる資本が殆ど或いは全くない若い夫婦が譲渡抵当の力を借りて住居を購入した場合には、その家は夫婦共同の投資であると見做されるのが常である。

勿論、裁判所は、ビジネスに対する妻の貢献も同様に考慮するであろう。

O'D 対 O'D 事件 [1976] Fam 83 に於いて、妻は、ホテル事業を営むにあたって受付係や客室のメイド、料理人、ウェイトレス、事務員として働いていた。裁判所は、彼女の必要額が3万ポンドであったにも拘わらず、この事実を一部認定して7万ポンドの一括払(並びに定期的支払)を彼女に与えることとした。

また、裁判所は「予見可能な将来 (foreseeable future)」に為されるであろう貢献——例えば、子供が幼い間、妻がその子らの面倒を見るであろうことが確実な場合、そういった貢献——も考慮に入れるであろう。

「裁判所の見解に於いて、考慮に入れなければ衡平法上不公平になると思われる当事者の行為」(1973年婚姻事件法第25条第2項(g)号)

《婚姻上の有責主義のもとでの行為の重要性》

【11-45】離婚を一方配偶者の責に帰す婚姻上の有責主義に基く限り、当事者の行為は非常に重要なものであった。「無責の」妻は、彼女の経済的地位の損失や、コモンロー上、妻が有する夫からの扶養に対する権利の侵害に対して、十分な補償を受ける権利があったが、「有責の」妻は、原則的に何の扶養手当も受けられないとされた。数年間かけて、この原則の厳しさは軽減されてきたが、最終的には、妻の行為が真に深刻で墮落的で我慢のならない許し難いもの

であると表現され得る場合のみ、扶養の権利に影響を与えるものと認定されるようになった (Ackerman 対 Ackerman 事件 [1972] Fam 1, George Baker, P. 卿)。

《離婚改正法の政策》

【11-46】 1969年法は、破綻した婚姻という法律上のぬけ殻を、苦々しさや苦悩や屈辱感を最小限にとどめつつ、崩壊させようと意図していた。しかし、離婚による経済的結果を規律する制定法は、当事者が離婚をしなければ保たれたであろう経済上の地位に、どの程度当事者を近づけることが妥当かを判断する際、特に裁判所が当事者の行為を考慮するよう要求していた。この事実は——初期の幾つかのケースで示されたように——裁判所が婚姻破綻の責任の所在について調査を行う必要性を意味していたのであろうか。或いは、裁判官が当事者の「互いに対する非難のやり取りを聞き、かつての様に何日も続けて彼らのつまらない口喧嘩につきあう」必要性を意味したのであろうか。

Wachtel 対 Wachtel 事件 [1973] Fam 72で、控訴院は、離婚法の政策 (policy) がこのような形で破壊されるのは許し難いと判断した。(Denning 卿曰く) 殆ど大多数のケースに於いて、婚姻の破綻に責任があるのは両方の当事者である。そのようなケースに於いて裁判所は、単にかつて有罪あるいは有責と見做されたからと言って、財産供与の命令額を減らすべきではない。それにも拘らず、「判例の燃えかす (residue of cases)」とでも言うべきものが未だに残っている。それは、当事者の行為が (第一審の Ormrod 判事の言葉で言う)「あまりにも明白で甚だしい」ため、裁判所が一方当事者に対し、そういった範疇に入る行為を犯した他方当事者を扶養せよと命ずることが、「誰の正義感に照らしても不快 (repugnant to anyone's sense of justice)」にうつるような場合である。経済上の命令が減額されるのは、そういったケースのみに限られる。

《当事者の行為が関連するのは例外的なケースのみ》

【11-47】 この判断が受け入れられたことに依り、当事者の行為に対する考慮は殆ど認容されなくなった。1984年婚姻及び家庭訴訟手続法の起草者が意図した

のは、《Wachtel》判決に基き控訴院が発展させてきた実例を集大成させることであったが、一方で、「明白で甚だしい」という表現を避けることも目的とした。それは、例外的に考慮に入れられるべき種類の行為を表現する際に、この言葉が制定法上の決まり文句のように使われる危険性が生じたからである。当事者の行為は、それを考慮に入れないことが「衡平法上、不公平である」ような（例外的な）場合にのみ、関連することとなった。例えば：

Jones 対 Jones 事件 [1976] Fam 8 に於いて、夫は妻に暴力をふるい重傷を負わせた。判決に依れば、夫のこの行為を無視するのは誤りであるとされた。

また、Bailey 対 Tolliday 事件 (1982) 4 FLR 542 に於いて、妻は夫の父と姦通していた。この事実は妻にとっての経済的支払額を決定する上で考慮されねばならないと判示された。

一方、Leadbeater 対 Leadbeater 事件 [1985] FLR 789 に於いて（アルコール中毒でもあった）妻は、休暇中に何人もの男と姦通した。夫の側は、15歳の少女を家族の住居に引き入れ、その少女を追い出すことを拒み、その挙句に少女との間に子供までもうけた。裁判所は、1984年に改正された制定法の言葉を適用して、妻の行為を考慮に入れないとしても「衡平法上、不公平」ではないと判示した。このケースは（Denning 卿が《Wachtel》判決の中で用いた言葉を借りるならば）、「両当事者に責がある」典型的なケースの一つであった。

《「行為」は婚姻上の非行に限らない》

裁判所は、婚姻上の行為に限らず、考慮しなければ不公平と見做され得るあらゆる行為——例えば家族の財産の浪費といったような——に注意を払うであろう。Cairns 卿判事が Martin 対 Martin 事件 [1976] Fam 335, 342 の中で述べたように、「配偶者は、贅沢な暮らしや無謀な計画によって資産を浪費してしまったとすれば、もし浪費をしなければ彼が取り得たであろう多額の額と同じ分け前を主張することは許されない」のである。

《「行為」は積極的要素となる場合もある》

【11-48】 場合によっては、裁判所は、当事者の行為を支払額に影響する積極的な要素として考慮すべき事情に入れることもできる。例えば：

Kokosinski 対 Kokosinski 事件 [1980] Fam 72 に於いて、妻は（裁判官曰く）「彼女の人生の中で最良の時期を夫に捧げた。彼女は忠実で愛情深く、よく働いた。彼女はあらゆる意味で、夫が同族会社を設立するのを助けてきた。また、夫の住居を管理し、夫婦が共に誇りとする息子の母親として、長い間子供を育てることに力を注いできた。」しかし、これらの事実は、彼らが結婚できるようになる以前の出来事であったため、1973年婚姻事件法第25条第2項(f)号 (para. 11—44) のもとでは、考慮に入れられなかった。しかしながら、これらの事柄を「行為」として全く考慮に入れないのは衡平法上、不公平と思われ、結局、妻は同族会社の資産の一部に権利を有すると判示された。

「離婚もしくは婚姻の無効に対する手続に於いて、婚姻当事者各自が婚姻解消または婚姻無効により取得の機会を失うであろう利益（例えば年金）の額」

【11-49】 婚姻上の地位は、当事者に自動的に特定の権利と特権 (privileges) を与えるものである。例えば、寡婦（ある男性の死亡時に彼の妻だった女性）は、夫が無遺言で死亡したならば、彼の財産を相続する多大な権利を有している (para. 8—28)。また、寡婦は、国民保険制度 (National Insurance Scheme) に基く年金権も有しており、もし夫が雇用者年金制度に加入していたならば、彼女はほぼ例外なくその制度に基き——時にはかなり多額の——権利を有するであろう。しかし、配偶者が離婚すれば、これら全ての遺産相続の期待や条件付の権利はなくなってしまうであろう。上記の条項は、そういった事情を裁判所が考慮に入れることを目的としたものである。

《年金に関する問題》

【11-50】 実際上、最も困難な問題を引き起こしているのは、年金に対する権利の喪失である。この大きな理由は、裁判所が、通常、年金権に直接影響を与え

るような命令を下せないからである（何故なら、衡平法上の受益者（beneficiaries）の権利は、大抵単なる裁量に基くものに過ぎず、年金額を再評価したり、振り替えたりすることは制度自体により、或いは幾つかの公共福祉年金の場合には制度法により禁止されているからである（Walker 対 Walker 事件 [1983] Fam 68, Roberts 対 Roberts 事件 [1986] 2 All ER 483参照）。

《年金権の考慮も時には可能》

[11-51] 裁判所は、時には、夫が退職金をもらうまで妻の申立てを延期することもあるが、その延期は2、3年といった比較的短い期間に限られる（Morris 対 Morris 事件 (1977) 7 Fam Law 224, CA）。但し、支払が2003年まで延期された、Roberts 対 Roberts 事件（上述）と比較のこと。更に、裁判所は時には緊急命令（immediate order）に依って妻の損失を補うことも可能である。

Milne 対 Milne 事件 (1981) 2 FLR 286 で、夫は、退職または死亡の際に最終的に受け取る金額の2分の1を、妻に対し据え置きの一括払で支払うよう命ぜられた。

Richardson 対 Richardson 事件 (1978) 9 Fam Law 86 で、夫は、離婚して約3年先の退職の際、公務員年金と9,000ポンドの一括金に対する権利を有していた。もし妻が夫より長く生きれば、彼女は寡婦年金を受け取る資格を有したであろう。二人の間には他の資本もあった。裁判所は、これらに対する妻の期待権の喪失を考慮に入れ、妻のために高額な一括払の支払を為すよう夫に命じた。

《夫が自発的に支払を約束する場合》

[11-52] 夫は、裁判所が命令できないようなことでも——例えば、妻を受取人とした夫名義の生命保険をかけ、毎月の保険料を支払う等（上述の Milne 対 Milne 事件参照）——自ら約束する場合もあろう。夫のこのような約束は次のような事情により増える傾向にある。即ち、もし彼の離婚請求が5年間の別居「事実」(para. 4—58参照)に基いているならば、年金権の喪失が妻に重大な経済的ハードシップを引き起こすため、裁判所が離婚判決を拒否するかも知れ

ないからである (Parker 対 Parker 事件 [1972] Fam 116 で、裁判所は、妻が警察官寡婦年金を喪失したとしても、それに代わる夫の家を保障した保険の取り決めにより、その損失は補い得ると判示した)。

《法律の対応が不十分な現状》

【11-53】 このような年金権を考慮に入れる様々な方法にも拘らず、状況は満足のものではないということが、長い間、言われてきた。1985年、大法官府 (Lord Chancellor's Department) は、離婚時の年金権の保持に関する諮問書 (Consultation Paper, Occupational Pension Rights on Divorce) を発行したが、これには離婚後の年金供与について裁判所に申請し得る暫定案が含まれている。

(次号に続く)