

イギリス国会制定法における夫婦扶養

辻

朗

The Maintenance of Husband and Wife in English Statutes

Akira TSUJI

Received April 27, 1976.

目 次

- I. はじめに
 - II. 治安判事裁判所による扶養命令
 - (一) 扶養命令の申立理由
 - (二) 扶養命令の内容
 - (三) 扶養命令の有効期間
 - (四) 扶養命令と夫
 - III. 高等法院による扶養命令
 - (一) 1973年法第27条
 - (二) 扶養命令の申立理由
 - (三) 扶養命令の内容
 - (四) 扶養命令の有効期間
 - (五) 扶養命令と夫
 - IV. 夫婦間の扶養契約
 - (一) 無効な条項
 - (二) 扶養契約の変更
 - V. おわりに——結語にかえて——
- 註

I. は じ め に

イギリスにおけるコモン・ロー (Common Law) 下での夫婦扶養について、かつて素描したことがある¹⁾。しかし、夫婦扶養に関するものに限らず、イギリスには数多くの国会制定法 (statutes) が存在する。しかも、国会制定法は、多くの場合、判例法の展開に追随しつつそれによって明らかにされた不合理を立法的に解決してきたし、現在においては、国会制定法と判例法の法原則が競合する場合には常に前者が優先する²⁾。したがって、今日のイギリス法の考察に際しては、国会制定法をも無視するわけにはいかないのである。このことは、夫婦扶養に関しては特に顕著であり、例えば、コモン・ロー下では、夫にのみ負わされていた扶養義務が、国会制

定法下では、コモン・ローの影響が強いとはいえ一応妻にも負わされていること、また、前者では、家屋や生活必需品（necessaries）を供給することが扶養義務の内容であり、妻は生活必需品の購入に際して夫の信用を担保に供し得る権限——この権限は、別居中の妻の必需代理（agency of necessity）として知られているものである⁴¹——を有し得るに過ぎなかったが、後者では、後述するごとく、扶養料としての定期的支払いあるいは場合によっては一度払額支払いをなすのがその内容である、というように、大きな差異が見られる。そこで、本稿は、核家族化の進行に伴い、私的扶養法においてきわめて重要な位置を占めてきている夫婦扶養に関する法解釈学的論理構成を確立するための一資料として、イギリス国会制定法下での夫婦扶養の取扱いを考察することを目的としている。

ところで、夫婦扶養が法的問題の対象となるのは、主として別居夫婦間のそれである。そこでは、別居に際し、当事者間で扶養に関する何らの合意もなされていない場合がある。この場合の国会制定法下での取扱いの考察が第一の課題である。本稿では、裁判管轄権の差異に基づき、治安判事裁判所（Magistrates' Court）における取扱いと高等法院（High Court）におけるそれとを別けて考察する。他方、別居に際し、当事者間で扶養に関する契約を締結している場合がある。国会制定法下でのこの扶養契約（maintenance agreement）に関する取扱いを考察するのが第二の課題である。なお、夫婦扶養法が、核家族化に伴い、とりまなおさずそのまま家族扶養法へと直結することを考えると、その間の未成熟子に対する扶養も必然的に問題として係わってくるが、紙幅の都合上、その考察は次の機会に譲らせて頂く。

II. 治安判事裁判所による扶養命令

イギリスにおいて、最初に夫婦相互に扶養義務を課した国会制定法は、1948年の国民扶助法（National Assistance Act 1948）であり、現在、それは1966年の社会保障省法（Ministry of Social Security Act 1966）で再制定されている。そこでは、その義務違背がある場合には、その者は、扶養義務を履行しなかったことから得た利益額の償還を社会保障省から請求される旨の規定がある⁴²。そして、その償還の請求は治安判事裁判所を通じてなされるが、裁判所は、扶養義務者に、通常の扶養料請求事件と同様の抗弁をなし得ることを認めており、その意味で、本法により課せられる扶養義務も、絶対的なものではない⁴³。例えば、妻が姦通を犯した場合あるいは夫を遺棄している場合には、夫は扶養義務がなく、社会保障省からの償還請求に応じる必要はない。なお、1948年法に関してではあるが、法律上は妻にも扶養義務が負わされているにもかかわらず、国民扶助局（National Assistance Board）が夫に支払った扶助料の償還を妻に請求した事例は、正確には不明であるが、ほぼ皆無に近い旨が報告されている⁴⁴。

ところで、本章で考察しようとしているのは、公的扶助に関してではなく、扶養権利者が直接に治安判事裁判所を通じ、私的扶養義務者に対する扶養命令を得る際の問題についてである。そのような権利は、現在は、1960年の婚姻関係事件訴訟手続（治安判事裁判所）法（Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act 1960）で規定されているが、その具体的内容に入る前に、婚姻関係事件に関与する治安判事裁判所について概観しておく。

現在、イングランドとウェールズには約1000の治安判事裁判所がある⁷¹。これらの裁判所の任務の大部分は刑事事件であるが、夫の肉体的暴力からより低所得層の女性を保護する必要性が

ら、その裁判管轄権が拡げられ、1878年の婚姻関係事件法 (**Matrimonial Causes Act 1878**) 第4条は、暴行を理由として、妻に扶養料たる各週ごとの合計額を支払うべき旨を夫に命じ得る、と規定していた。こうして、夫婦間における金銭の支払命令をも治安判事裁判所はなし得るのであるが、次章で論じるところ、高等法院に扶養命令を求め申立て得る途が開かれてからは、本裁判所で扱われる婚姻関係事件は減少している。また、元来、この裁判所は、金銭的な理由で上級裁判所 (**Superior Courts**) の訴訟手続を利用し得ない婦人達によって利用されており、資産家達は、治安判事裁判所での訴訟手続にかかわったという汚名をきせられることを避けるため、ほとんどは高等法院へ行く、と報告されている⁸⁾ しかしながら、婚姻に関する命令 (**matrimonial orders**) を求めた治安判事裁判所への申立は、1970年には27,905件、1971年には26,009件、1972年には25,472件あり、たとえ治安判事裁判所の利用が減退しているとはいえ、その事件の重要さはいまだ無視し得ないのである。

(一) 扶養命令の申立理由

治安判事裁判所は、その申立 (**complaint**) がなされた日に、その申立人 (**complainant**) あるいはその被告 (**defendant**) のいずれか一方が、その裁判所が機能するための簡易裁判所地域 (**petty-sessions area**) 内に普通に居住しているか、もしくは、申立理由の全部または一部がその簡易裁判所地域内で生じた場合には、婚姻に関する命令を求める申立を審理する裁判管轄権を有している⁹⁾。そして、1960年法第1条(1)は、その申立理由を掲げている。それらの申立理由を列記し、夫婦間の問題に関係する若干の説明を加えることにする。

(a) 被告が申立人を遺棄していること。

遺棄とは、一方配偶者が他方配偶者に対して従来の保護を拒み、これを保護されない状態におくことであるが、これを理由とする申立が最も通常である¹⁰⁾。ここでいう遺棄は推定的遺棄 (**constructive desertion**) をも含むが、夫婦が別居するにつき正当な理由を有する場合には、もちろん遺棄とはならない。

(b) 被告が申立人、もしくは申立人または被告の未成年の子に執拗な虐待 (**persistent cruelty**) を加えたこと。

虐待とは、生命、身体、健康に肉体的または精神的に危険を生じさせるような、もしくはそのような危険に対して相当な懸念を生じさせるような性質の行為である。そして、それが申立理由となるためには、執拗でなければならない。つまり、精神的虐待の継続を連想させる一個の暴行はその要件を満たすけれども、喧嘩の際中の一個の暴行は執拗な虐待を構成し得ない¹¹⁾。しかし、一日のうちに連続的に犯された多数の虐待行為は、執拗性という必須の特質を備えているとされている¹²⁾。

(c) 被告が申立人、もしくは申立人または被告の未成年の子に対する一定の犯罪に関して、裁判所によって有罪と判決されたこと。

この申立理由に関しては、具体的には、被告が、申立人に対する暴行殴打を伴ういかなる不法行為を理由とする起訴で有罪と判決された場合、および1861年の対人犯罪法 (**Offences against the Person Act 1861**) の第20条、第42条、第43条、第47条に基づいて治安判事裁判所により有罪と判決された場合¹³⁾、および申立人の未成年の子もしくはその家族の子となった被告の未成

年の子に対して1956年の性犯罪法 (Sexual Offences Act 1956) の第1条ないし第29条のいずれか、もしくは、1960年の子供を伴う猥褻行為法 (Indecency with Children Act 1960) の第1条に規定される犯罪行為のために有罪と判決された場合が、規定されている。なお、これを理由として命令がなされ、その後その被告の有罪判決が取消された場合には、その命令は自動的に無効とはならず、被告がそれを取消することを申立て得るにすぎない¹⁴⁾。

(d) 被告が姦通を犯したこと。

被告が姦通を犯していても、申立人がその姦通を宥恕 (condone) もしくは黙許 (connive) していないこと、あるいは申立人の故意の無視もしくは不行跡 (misconduct) によってその姦通が導かれたのではないことが、裁判所によって確認せられなければ、裁判所は財産的条項を含む婚姻に関する命令を下し得ない (1960年法第2条(3)(a)) し、申立人がその婚姻の存在中に姦通を犯していたことが立証された場合には、被告がその姦通を宥恕もしくは黙許しているか、あるいは被告の故意の無視もしくは不行跡によってその姦通が導かれたということが、裁判所によって確認される場合以外は、裁判所はその申立人のために財産的条項を含む婚姻に関する命令を下し得ない (同条(3)(b))¹⁵⁾。しかし、いったん命令がなされたら、たとえ申立人が姦通を犯していても、それは自動的に効力を失うわけではなく、被告の申立によってその命令が取消されるだけである (同法第8条(2))。

(e) 被告が性病に罹っていることを知りながら申立人に性交を強要したり、もしくはその病気の存在を申立人に知らせることなしに申立人との性交を黙認したこと。

被告が性病に罹っていることを申立人が知り、反対しているような事情のもとで、被告が性交を強いることは、虐待行為ともなるであろうし、その性病がもはや伝染性のものでないということが抗弁にならないことも明らかである¹⁶⁾。

(f) 被告が常習の大酒家もしくは麻薬常用者であること。

ここに該当する者は、強度のアルコール飲料を常習的に度を過し飲むことにより、もしくは、1951年の危険な麻薬法 (Dangerous Drugs Act 1951) の諸規定のどれかに該当する麻薬を医療以外に常習的に用いることにより、時どき自分自身または他人に危害を及ぼしたり、あるいは自分自身を制御することや自分の仕事ができなかったり、あるいはそのような振舞いにより普通の感受性を有する配偶者と同居を継続することが期待できないような者——1959年の精神衛生法 (Mental Health Act 1959) でいわれる精神錯乱者ではない——と、1960年法第16条(1)で定義されている。

(g) 被告たる夫が、妻に売春を甘受することを余儀なくさせたこと。

申立人たる妻をして彼女自身で売春を甘受するようにしむけたとの非難を免れない被告たる夫も同格である。

(h) 被告たる夫が、妻もしくはその家族のいかなる子に対して、相当の扶養 (reasonable maintenance) を供することを故意に無視 (wilfully neglect) したこと。

「相当の扶養を供することを故意に無視したこと」という表現は、治安判事裁判所にかぎらず高等法院においても、扶養に関する責任を生ぜせしめる基礎である。それだけに、この解釈は裁判所にとっての重要な論題の一つであるが、本稿では次章(二)で考察する¹⁷⁾。

(i) 老令、疾病もしくは心身の障害による夫の所得能力の減損により、かつその目的のために

使用し得るもしくは使用すべきとされる夫婦の各々のいかなる資産をも顧慮することにより、被告たる妻に扶養を供することもしくはそれに貢献をさせることを期待するのが一切の事情を斟酌して相当である場合に、その被告たる妻が、夫もしくはその家族のいかなる子に対して相当の扶養を供することもしくはその相当の扶養に貢献をなすことを、故意に無視したこと。

この理由に基づいて扶養命令を下す権限が治安判事裁判所に与えられたのは、1960年法によってである。次章でもふれるごとく、この権限が高等法院に与えられたのは、1970年の婚姻関係事件訴訟手続および財産法（*Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*）によってである。

婚姻に関連する紛争の解決にあたっては、現在でも、コモン・ロー下での考え方が強く反映しているが、夫婦扶養に関しては、そのことはより顕著である。つまり、コモン・ローのもとでは夫のみに扶養義務が負わされていたが、国会制定法下においても、原則的には妻にも扶養義務が負わせられているとはいえ、現実には妻が裁判所の命令により扶養義務を履行しなければならないのは、このような条件に合致する場合に限られているのである。

以上が、治安判事裁判所へ婚姻に関する命令を求める際の申立理由であるが、このように申立理由がすべて婚姻に関する不法行為（*matrimonial offence*）に基づいているということは、治安判事裁判所の裁判管轄権における大きな特性の一つである¹⁸⁾。

ところで、治安判事裁判所がなし得る婚姻に関する命令の内容としては、夫婦間の扶養に関するものだけではなく、夫婦の不同居に関する条項、子供の監護に関する条項、子供の扶養に関する条項、およびその訴訟費用に関する条項をも含ましめ得る。上記の申立理由は、これらを内容とする命令を求める際のものである。したがって、本章で扶養命令というのは、婚姻に関する命令のうち、夫婦間の扶養に関することをその内容の中心としている命令のことである。

なお、治安判事裁判所への申立は、1952年の治安判事裁判所法（*Magistrates' Courts Act 1952*）により、申立理由が生じた時から6ヶ月以内になされなければならない、と規定されている（同法第104条）。ただし、申立理由が、遺棄や常習の大酒もしくは麻薬の常用や扶養を供することの故意の無視といったような継続的なものである場合には、たとえその申立理由が訴訟手続の開始より6ヶ月以上前から継続していたとしても、その申立は妨げられないし、執拗な虐待が申立理由の場合には、虐待の一行為が申立の6ヶ月以内に犯されておれば充分である、と解されている¹⁹⁾。また、姦通を理由とする申立は、申立人に知られた最初の姦通行為の日から6ヶ月以内になされれば、審理され得る旨については、1960年法で特別に規定されている（同法第12条(1)）。

（二） 扶養命令の内容

治安判事裁判所による最も通常の扶養命令の内容は、その事件に関する一切の事情を斟酌して相当と思われる週ごとの合計額を被告たる夫が妻に支払うべきである、ということである（1960年法第2条(1)(b)）。そして、裁判所は、扶養料たるその支払いを妻自身に、もしくは彼女のために裁判所の書記官（*clerk*）または第三者になすべき旨を被告に命じ得る（1960年法第13条(2)、1952年治安判事裁判所法第52条）。従前は、その週ごとの合計額の上限が7ポンド10シリングと

されていたが、現在では、1968年の扶養命令法（Maintenance Order Act 1968）第1条によって改正され、支払額に関する制限はなくなっている²⁰⁾。

このように、治安判事裁判所が下す扶養命令の内容は、金銭の週ごとの定期的支払い（periodical payments）である。そして、その額の決定にあたっては、裁判所は、両当事者の資産を斟酌しなければならず、命令を下すには夫に資産があるということが前提となる。つまり、資産に関する証拠は口頭で与えられればよいが、それは扶養命令を得るにあたっての欠くべからざる証拠である²¹⁾。また、裁判所は両当事者の現実の所得能力をも斟酌すべきとされている²²⁾。また、妻の資産が豊富であることが明らかな場合にも、万一その事情の変更があった場合に、その命令の変更を求める彼女の権利が留保されるように、僅少の合計額の命令がなされるべきであるし、さらに裁判所は、和解に合意させるために妻を圧迫する手段として、支払われるべき扶養料を低く抑えるべきではない、と主張せられている²³⁾。

治安判事裁判所による扶養命令は、その額の上限が撤去されたとはいえ、高等法院によるそれと比較しても、いまだ制限は多い。まず第一に、治安判事裁判所には、支払われるべき扶養料に保証を付することを命じる権限がない²⁴⁾。命じられた扶養料が支払われない場合の保証がないのである。第二に、治安判事裁判所は、一度払い額の支払い（a lump sum payment）を命令し得ない²⁵⁾。つまり、治安判事裁判所は、週ごとの定期的支払いのみを命じ得るにすぎないのである。第三に、その総額がいかに僅少であっても、資本条項（capital provision）を命ずる権限がない²⁶⁾。ここに資本条項とは、例えば家屋あるいは株券を譲渡すべきというような内容の条項のことである²⁷⁾。この点の権限は、高等法院も有していないが、今少し詳しく次章(三)でふれることにする。

なお、治安判事裁判所にも、高等法院と同様に、仮命令（interim order）をなす権限が、1960年法第6条で与えられている。その命令は、通常命令後3ヶ月で効力を失う（同条(3)）。

（三）扶養命令の有効期間

1960年法に基づいてなされた命令は、当事者の一方の死亡によって自動的に効力を失うが²⁸⁾、命令がなされた後の同居および姦通もその命令の効力に影響を与える。

（a）扶養命令と両当事者の同居（cohabitation）

申立人がいまだ被告と同居している場合にも、申立人は命令を得ることができるにもかかわらず、それは彼らが同居することを止めるまでは実行され得ないし、その命令に基づく責任も生じない。そして、両当事者が、その命令がなされた日から3ヶ月間同居を続けている場合には、その命令は、自動的に効力を失う（1960年法第7条(1)）。また、別居していた両当事者が、再び同居を始めた場合も、同様である（同条(2)）。このような規定は、夫は妻に手当を支払うべきことをみだりに余儀なくされるべきでないという原理と、妻が夫の暴行虐待から逃がれ得るに十分な金銭的保証をする必要性との間の矛盾を調整することに起因する、と説明されている²⁹⁾。

なお、ここでいう同居とは、夫婦として一緒に生活するという意味であり、単に同じ屋根の下で生活しているという事実だけでは充分ではない。そして、両配偶者が同居しているかどうかは、各事件の諸事情による。例えば、夫が妻のもとへ戻って来たが別々の部屋に居住し、彼女は彼に対する家事義務（domestic duties）を遂行しなかったという *Hewitt v. Hewitt* 事件〔1952年〕

では、両当事者は一緒に住んでいるにもかかわらず、同居しているとはいえないので、命令は解除され得ない、と判示されている³⁰⁾。

(b) 扶養命令と命令後の姦通

いったん命令がなされれば、たとえ申立配偶者が姦通を犯していても、それは自動的に効力を失わない。しかし、その命令は、被告配偶者がその姦通を宥恕または黙許したか、もしくは被告配偶者の故意の無視または不行跡によってその姦通が導かれた場合以外は、被告配偶者の申請により、治安判事裁判所は、その命令を取り消さなければならない(1960年法第8条(2))。

なお、裁判所は、姦通を犯した配偶者のためには財産的条項を含む婚姻に関する命令をなすことができないにもかかわらず、その家族の子のためには、財産的条項を含む命令をなし得ること(1960年法第2条(3)、同法第8条(2))は、注目すべきである。

(四) 扶養命令と夫

夫婦扶養に関する裁判所の諸権限には、一定の国会制定法の諸規定が関連してくるにもかかわらず、その規定がない問題、場合によってはその規定そのものが、コモン・ロー原理の影響を強く受けていることは、すでにふれた通りである。治安判事裁判所による扶養命令に関しても、そのことは例外ではなく、夫は特別な取扱いを受けている。

(a) 夫のための扶養命令

1960年に初めて、1960年法第1条(1)(i)において、妻に対して夫を扶養すべき命令を下す権限が治安判事裁判所に与えられたが、その要件等については、本章(一)(i)でふれた通りである。

(b) 妻のための扶養命令に対する夫の抗弁

1960年法に基づく訴訟手続の場合には、妻が姦通を犯したことを立証された場合には、夫がそれを宥恕または黙許するか、それが彼の故意の無視または不行跡によって導かれた場合以外は、治安判事裁判所は妻のための婚姻に関する命令をなし得ないことが、同法第2条(3)(b)で特別に規定されている。

1960年法に規定された扶養命令の申立理由をみても明らかなように、治安判事裁判所が、夫に対し扶養命令を下し得るには、夫に妻を扶養すべきコモン・ロー上の義務が存することを前提としている。したがって、夫は、妻の姦通に限らず、コモン・ロー上の扶養義務を免れ得る事由を、抗弁となし得る³¹⁾。このことは、高等法院での訴訟手続においても同様であり、詳しくは、次章(四)(b)で扱うことにする。

III. 高等法院による扶養命令

夫婦扶養に関しては、当初は治安判事裁判所でのみ扱われ、高等法院は、原則として扶養に関する命令を下す権限を有せず、夫婦同居権 (conjugal rights) の回復に関する命令に従わない場合に、定期的支払い命令をなし得るにすぎなかったが、1949年の法改革(諸規定)法 (Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1949) 第5条によって、初めて純然たる扶養に関する命令をなし得るようになった³²⁾。その旨の規定は、1950年の婚姻関係事件法 (Matrimonial Causes Act 1950) を経由して、1965年の婚姻関係事件法 Matrimonial Causes Act 1965) 第22条で再制定された。その後、それは、1970年の婚姻関係事件訴訟手続および財産法

(Matrimonial Proceedings and Property Act 1970) 第6条で、従来あった高等法院における訴訟手続に関する多くの制限および訴訟手続上の欠陥を取り除くべく、改正して再制定され、現在は、1973年の婚姻関係事件法 (Matrimonial Causes Act 1973) 第27条で、実質的には1970年法第6条の規定を変更することなしに、再制定されている。高等法院による夫婦に関する扶養命令は、現在は、もっぱら1973年法第27条に基づいているのである³³⁾。したがって、本章では、この第27条をめぐる問題点を中心に考察していく³⁴⁾。

(一) 1973年法第27条

1973年法第27条は、高等法院が扶養命令を下す際の根拠規定である。その重要性故に、ここで仮訳しておくが、長文の規定であるため、紙幅の都合上、子供に関する部分は、＜子供＞として割愛する。

第27条〔婚姻一方当事者による、他方当事者もしくはその家族の子を扶養することの無視の場合の、財産的条項命令など〕

(1)婚姻当事者の一方は、次の理由が存する場合、本条に基づく命令を求め、裁判所に申立て得る。

(本条において被告 (respondent) とされている) その婚姻の他方当事者たる

(a)夫が

(i)その申立人 (applicant) に対して相当の扶養を供すること

(ii)＜子供＞

を、故意に無視している場合。

(b)妻が

(i)老令、疾病もしくは心身の障害によるその申立人の所得能力の減損により、かつその目的のために使用し得るもしくは使用すべきとされるその申立人および被告の各々のいかなる資産をも顧慮することにより、そのように供給することもしくは貢献することを被告に期待するのが、一切の事情を斟酌して相当である場合の申立人

(ii)＜子供＞

に対して、相当の扶養を供すること、もしくは相当の扶養に相応の貢献 (proper contribution) をなすことを、故意に無視している場合。

(2)裁判所は

(a)申立人もしくは被告が、その申立の当時、イングランドおよびウェールズに住所を定めている場合、あるいは、

(b)申立人が、申立の日から遡って一年間、そこに常に居住していた場合、あるいは、

(c)被告が、申立の日に、そこに居住している場合、

以外は、本条に基づく申立を受理できない。

(3)＜子供＞

(4)＜子供＞

(5)本条に基づく申立に関し、裁判所にとって申立人もしくはその申立に関連するその家族のいかなる子が財産的援助を早急に必要としていると思われるが、その申立に関してもしなし得るとしてもいかなる命令をなし得べきかを決定することがいまだできない場合には、裁判所は、扶養

に関する仮命令，すなわち，その申立の決定まで申立人に対し裁判所が相当と思料する定期的支払いをなすことを被告に求める命令，をなし得る。

(6)本条に基づく申立に関し，申立人が本条(1)に掲げられたいずれかの理由を裁判所に納得させる場合には，裁判所は適当と思われる下記の一つないしはそれ以上の命令をなし得る。すなわち，

(a)被告が，命令によって特定される定期的支払いを，命令によって特定される期間，申立人になすべき命令，

(b)被告が，それによって特定される定期的支払いを，それによって特定される期間，申立人のために，裁判所の納得するまで保証すべき命令，

(c)被告が，それによって特定される一度払い額を，申立人に支払うべき命令，

(d)＜子供＞

(e)＜子供＞

(f)＜子供＞

＜子供＞。

(7)本条(6)(c)もしくは(f)の一般性 (*generality*) を毀損することなしに (*without prejudice*)，一度払い額の支払いに関する本条に基づく命令は，

(a)その申立がなされる前の申立人もしくはその申立に関連するその家族のいかなる子の扶養にあたって，相当に負わせられるべきいかなる責任がはたされもしくは出費がなされることを可能にするためになされ得る。

(b)命令によって特定される合計額の分割払いによる額の支払いに関して規定し得るし，またその分割払い額の支払いが裁判所の納得するまで保証されるべきことを求め得る。

(8)本条に基づく申立に関する訴訟手続を遂行するために，宥恕された姦通が再び行われる可能性がないであろうこと，および夫婦の肉体関係の継続もしくは再開から生ずるいかなる宥恕の推定は，その必要的意思を否定するに充分な証拠により覆し得る。

以上が，第27条の内容であるが，本条(2)は，1973年の住所および婚姻関係事件訴訟手続法 (*Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*) 第6条(1)に基づき改正されたものである。

(二) 扶養命令の申立理由

1973年法第27条に基づいて高等法院へ扶養命令を求めるには，同条(1)に規定されるごとく，(a)被告が申立人もしくは場合によってはその家族の子に対して，相当の扶養を供しないこと，および，(b)そのような扶養を供することの被告の無視が故意によること，という二つの要件が必要である。この二つの要件が満されておれば，1960年の婚姻関係事件訴訟手続（治安判事裁判所）法第1条(1)(h)に基づいて，治安判事裁判所も扶養命令を下す権限を有していることについては，すでにふれた通りである。したがって，1973年法第27条は，1960年法によって固められた先例に従っているといえる³⁵⁾。さらに，ここにいう被告がもっぱら夫を，申立人がもっぱら妻を指していることから明らかなように，本条の解釈にあたっては，コモン・ロー原理が強く反映していることは，いうまでもない³⁶⁾。

(a) 相当の扶養

相当の扶養とはどの程度のものであるかは，それぞれの夫婦によって異なる。つまり，裁判所は，その申立人たる妻にとって相当の扶養とはいかなる程度の扶養であるかの問題については，

妻の資産および扶養の必要性、被告たる夫の資産、および夫が以前に保っていた生活水準など、その事件に関する一切の事情を斟酌して決定しなければならない³⁷⁾。このことは、同居中の生活水準は完全に夫に関連する問題であるが、別居後のそれは一切の事情を斟酌して何が相当であるかの問題とする、コモン・ロー原理の反映である³⁸⁾。

当事者間に扶養に関する契約が存する場合にも、それに基づいてなされる扶養が当初は相当であったとしても、夫の収入の増加など、一方もしくは両当事者にその合意された扶養が不相当になるという事情の変更が生じたことを、申立人は主張し得る³⁹⁾。例えば、週3ポンドの扶養料を支払う契約をしていた夫が、その後収入がほぼ2倍に増加しているという事案であった、**Le Roy-Lewis v. Le Roy-Lewis** 事件〔1955年〕においては、**Barnard** 判事により、「夫は妻を遺棄したけれども、もしそれがなければ、彼女は彼の増加した資力からいづれにせよなんらかの利益を得ていたであろう」から、そのような事情のもとでは、週3ポンドというのは、相当の扶養にあたらない、と判示され、結局、夫は、週6ポンドを妻に支払うよう命じられている⁴⁰⁾。しかしながら、扶養に関する契約の存在は、それが締結されてから長い年月が経った場合、あるいは、一方もしくは両当事者に重大な事情の変更がある場合以外は、その扶養が相当であることの決定的なものではないが強い証拠ではある⁴¹⁾。

(b) 故意の無視

1973年法第27条に基づく扶養命令を求め得る第二の要件は、相当の扶養を供することを「故意」に無視することである。ここにいる無視とは、相当の扶養を供することの不履行であるが、その無視が「故意」によらねばならない。

ここにいる「故意」とはいかなることであるのかを明確にすることは、裁判所にとって困難な問題の一つであった。例えば、「故意」によるといい得るためには、婚姻に関する不法行為 (**matrimonial offence**) の存在が必要か、という問題がある。この点に関しては、**Lilley v. Lilley** 事件〔1960年〕における **Hodson** 判事によって、夫婦間では夫が有責者 (**wrongdoer**) である場合以外は、夫は妻を扶養することに対する故意の無視の責を負わされる判決を受け得ないにもかかわらず、その有責行為は、まさに扶養の無視という事実から成り立っている、つまり、夫の責に帰すべき他の婚姻に関する不法行為の存在は必要でない、と指摘されていた⁴²⁾。

そして、**Brannan v. Brannan** 事件〔1973年〕において、「故意」とは何か、より詳細に検討された。本件は、妻が自分を殺害しようとしているという妄想にとらわれ、病院での治療にもかかわらずそれが治癒されなかったという点を除いては、ほとんどの点で通常人と変らず、扶養料を支払っていないことおよびそれを支払う意思がないことを自覚していた夫が、妻と別れて生活し、妻のもとに戻ることや妻を扶養することを拒絶していたので、妻が遺棄および相当の扶養を供することの故意の無視を理由に、治安判事裁判所へ扶養命令を求めて申立てたという事案であるが、裁判所は、その夫の精神病が必要意思 (**necessary intention**) の形成から彼を妨げているという理由で、夫の行為は妻を遺棄していることにあたらない、と判示した。しかし、故意の無視を理由とする申立に関しては、「これに関連する『故意』とは、いかなる犯意 (**malice**) もしくは不正さ (**wickedness**) を意味するものではなく、妻に対する相当の扶養に充分であると裁判所が判断する合計額を彼女に支払うことを怠ったことからのみなる——この言葉を用いることが適当だとすれば——不行跡 (**misconduct**) を意味するものである。故意とは、夫が自分が今していることを解っており、自分が今していることをする意思がある、ということにすぎないの

である」として、その夫の精神病は、故意による相当の扶養を供することに対する彼の無視を妨げるようなものではない、つまり、その夫の精神病は、彼の妻に対する扶養の無視に関して、いかなる法的正当性をもひきおこさない、と判示されている⁴³⁾。

なお、夫が現存の裁判所の命令に応じている場合には、夫が妻の財産的事情に変更があることを知っている場合にのみ、夫は故意の無視による責を負う⁴⁴⁾。

(三) 扶養命令の内容

高等法院の有している扶養命令に関する権限は、治安判事裁判所のそれに比して、はるかに広範囲である。

まず第一に、総額を制限されることのない一定額の定期的支払いを命じ得る（1973年法第27条(6)(a)）。第二に、その支払いを確実ならしめるため、保証付の定期的支払いを命じ得る（同条(6)(b)）。このように支払いが保証付の場合には、その支払いは、その申立人の生存中続けられる（同法第28条(1)(b)）。第三に、一度払い額の支払いを命令し得る（第27条(6)(c)）。この場合には、その額を分割払いにすることも可能であり、かつそれに保証を付けることも可能である（同条(7)(b)）。そして、一度払い額の支払い命令は、その申立がなされた以前の、妻（もしくは子）の扶養にあたって相当に負わされた責任ないしは出費を履行することを、妻がなし得るようにするためにもなされ得る（同条(7)(a)）。この点に関する高等法院の権限は、コモン・ロー上認められていた妻の必需代理権の廃止から生ずると考えられるいかなる不都合をも克服すべく利用される⁴⁵⁾。

もっとも、治安判事裁判所と同様に、高等法院にも、資本条項命令(*capital provision order*)をなす権限は認められていない。離婚、裁判上の別居、あるいは婚姻無効に関しては資本条項を命じ得るにもかかわらず、扶養を供することの故意の無視を理由とする命令の場合にはそれがなし得ないのは、後者の場合には、その婚姻が破綻してしまったことを必ずしも意味するものではなく、したがって、財産の清算(*property adjustment*)は不適當であるからである⁴⁶⁾。しかし、この点に関しては、裁判上の別居に関する判決の場合も、必要条件としてはその婚姻が破綻してしまっていることを少なくとも理論上は要しないこと⁴⁷⁾、あるいは、10000ポンドの一度払い額支払いと10000ポンドの価値ある家屋の譲渡との区別はさしたる差異があるようにも思えないこと、などを理由とする批判的な見解もみられる⁴⁸⁾。

裁判所は、また、その申立人（もしくはその家族の子）が早急に財産的援助を必要としている場合には、仮命令(*interim order*)を下し得る（第27条(5)）。この命令をなす裁判所の自由裁量権については、本条によって何らの制限もなされておらず、その命令の最高期間についても、特定された時間的制限はない。

(四) 扶養命令の有効期間

高等法院のなす扶養命令に関しては、治安判事裁判所のそれとは異なり、命令後の両当事者の同居あるいは妻の姦通が与える効果についての明文の規定はない。しかしながら、同居の再開がある場合には、その命令の変更もしくは取消を求める申請がなされべきである、と解されている⁴⁹⁾。また、妻が姦通を犯したかもしくはそれを犯したと相当に考えられる場合には、彼女は高等法院で命令を得ることができないにもかかわらず、彼女が命令を得るまで姦通を辛抱している場合には、裁判所が自由裁量によりその命令を変更もしくは免責するまでは、彼女はその命令

を保有し得るということは、非常に変則的なことである、との指摘もなされている⁵⁰⁾。

なお、再婚は、その命令の効力を消滅させる（1973年法第28条、同法第52条(3)）にもかかわらず、離婚は、実際上はその命令が再議されることが望ましいが、自動的にはなされている命令には影響を及ぼさない⁵¹⁾。

（五）扶養命令と夫

治安判事裁判所におけると同様の理由で、高等法院でも、夫は、妻とは異なった取扱いを受けている。

（a）夫のための扶養命令

現在、高等法院は、1973年法第27条(1)および(6)により、夫のための扶養命令を下す権限を有している。この命令を下し得るための要件は、すでにふれた治安判事裁判所の場合と同様である。なお、高等法院にこの権限が与えられたのは、治安判事裁判所よりも10年遅く、1970年の婚姻関係事件訴訟手続および財産法（*Matrimonial Proceedings and property Act 1970*）第6条(1)(b)(i)によってである。

（b）妻のための扶養命令に対する夫の抗弁

治安判事裁判所による場合も同様であるが、高等法院による場合も、夫に扶養命令を下す場合には、その前提として、夫に妻を扶養すべきコモン・ロー上の義務が存在しなければならない。したがって、夫は、コモン・ロー上の扶養義務を免がれ得るような事由を、その扶養命令に対する抗弁となし得る。

第一には、妻の姦通である。1960年法では、このことが特別に規定されていることは、前章でみた通りであるが、1973年法第27条に基づく訴訟手続に関しては、同種の規定は存在しない。それ故、妻の姦通が抗弁事由となることは問題がないとしても、1960年法では、その姦通を夫が宥恕または黙許しているか、もしくはそれが夫の故意の無視または不行跡によって導かれた姦通である場合には、命令を下すことに対する障害となると規定されているため、その種の規定を持たない1973年法に基づく場合には、宥恕または黙許あるいは導かれた姦通でさえ、夫は抗弁となし得るかのようには解し得るが、そのような結論は、原理上もしくは判例上の一般的な見解として受け入れられるのは、困難であろうとの指摘がなされている⁵²⁾。

なお、判例法上は、妻が姦通を犯したという夫の理由ある確信も抗弁となり得ると解されている⁵³⁾。夫がそのように信じたことが事実無根であることが立証せられた場合には、もちろん夫に責任が再び生ずるが、そのように信じたことが相当であった期間については、夫は責任を負わなくてよい⁵⁴⁾。

第二は、妻が夫を遺棄している場合である。しかしながらこの場合には、夫の扶養義務が中断されるにすぎず、遺棄という状況が止めば（例えば、妻により、同居してくれとの誠意をもった申し出（*a bona fide offer*）がなされたような場合）、その義務は復活する⁵⁵⁾。

第三には、上記以外の妻と別れて生活することについての正当事由も、夫は抗弁となし得る。このことは、同居義務あるところに扶養義務あり、とされるコモン・ロー原理から導き出される当然の帰結である⁵⁶⁾。例えば、*Chilton v. Chilton* 事件〔1952年〕において、*Pearce* 判事は、「当事者間に明示もしくは黙示でなされたなんらかの合意が存在しない限り、同居義務と扶養義務は同延のものである。そして、私見によれば、諸事情が夫を彼の同居義務から免れしむる場合

には、彼に扶養に対する故意の無視に関して責任を負わさしめ得ない」と判示している⁵⁷⁾。

IV. 夫婦間の扶養契約 (maintenance agreement)⁵⁸⁾

同居義務が存在しないところには扶養義務は存在しない、というコモン・ロー上の原則に対する例外が、別居契約ないしは扶養契約に関連して生ずる。つまり、夫婦が合意に基づいて別居している場合、あるいは夫が妻を遺棄している場合には、よく扶養に関して彼らの間で契約が締結される。そして、コモン・ロー上も、これらの契約が有効とされてきた⁵⁹⁾。しかし、扶養契約をめぐる問題、特に裁判所がそれにどこまで介入し得るかについては、必ずしも明確ではなく、その立法化がモートン委員会 (Morton Commission)⁶⁰⁾ により勧告されていた。その勧告を受け、1957年の扶養契約法 (Maintenance Agreements Act 1957)、1958年の婚姻関係事件 (財産および扶養) 法 (Matrimonial Causes (Property and Maintenance) Act 1958) が制定され、これらの関連諸規定は、若干の修正を伴って、現在は、1973年の婚姻関係事件法 (Matrimonial Causes Act 1973) の第34条から第36条に統合されている。

コモン・ロー下では、扶養契約は特別の要式を必要とせず、口頭でもなし得るとされ、しかも黙示による場合も含まれるとされていたため、扶養契約の存在の有無が問題とされたが、1973年法では、第34条(2)で、扶養契約とは、本法の施行の前後にかかわらず、婚姻継続中もしくはその婚姻の破綻または無効後になされた、財産的協定 (financial arrangements) を含んでいる婚姻当事者間の書面によるいかなる契約、もしくは、当事者間に財産的協定を含む書面による契約がない場合には、財産的協定を含んでいない書面による別居契約、を意味する、と定義されている。本稿でも、この概念で扶養契約という言葉を用いるが、以下において、コモン・ローのもとでも問題となった、扶養契約に無効な条項が含まれている場合と扶養契約の裁判所による変更とについて、若干の考察を加える。

(一) 無効な条項

扶養を求めて裁判所に申立てる権利を制限する趣旨のいかなる条項も無効であるが、その契約に含まれた他のいかなる財産的協定は、それらが他の理由によって無効もしくは実行不能である場合を除いて、有効である (第34条(1))。ただ、それは前述のごとく書面による契約のみに適用される。したがって、その契約が口頭による場合には、いまだコモン・ロー規範が適用される。つまり、訴権の剥奪は無効であり、妻はその契約の唯一の約因 (consideration) が告訴しないという契約である場合以外は、告訴し得る。

また、扶養契約は、その両当事者が別居して生活するためになされる必要はない (第34条(2))。それ故、ある夫婦が彼らの財産的事柄を調整すべく正式な契約を締結している場合にも、それは1973年法の諸規定の適用を受ける。

(二) 扶養契約の変更

1973年法第35条では、扶養契約が存すれば、各当事者は変更命令 (variation order) を求めて裁判所に申立て得る旨が、規定されている。

そこでは、裁判所にとって一切の事情を斟酌して正当であることが明らかで、その契約が以後その変更命令によってなされた変更があたかも当事者間の契約によってかつ有価約因 (valuable

consideration) としてなされたような効果を有するであろうような場合、当初の扶養契約に含まれているいかなる財産的協定を変更もしくは取消すこと、あるいはその契約の当事者の一方もしくはその家族の子のために財産的協定をそれに挿入することにより、その契約を変更する権限が、裁判所に与えられている(第35条(2))。ここにいう財産的協定とは、婚姻当事者の別居中に支払いをなすことまたはそれを保証すること、もしくは、いかなる財産の処分または利用に関する相互のための権利義務(子の養育に関する権利義務を含む)を規定する条項のこと、と定義されている(第34条(2))。このことは、裁判所が婚姻住居もしくは家財の占有に関する契約を変更し得ることを意味しており、扶養命令に伴う制限を考えれば、財産的協定に関するこの非常に広範な定義は、注意せらるべきである。もっとも、治安判事裁判所は、定期的扶養料支払いだけを変更し得るにすぎない(第35条(3))。

また、従来、扶養契約の変更を求め得る事情の変更が両当事者によって予見されていた場合にはその契約は変更され得ない、とされていたが⁶¹⁾、第35条(2)では、扶養契約の変更理由たる事情の変更は、その契約がなされた当時に当事者によって予見されていた変更を含む、と明記されている。したがって、この問題についての判例法は、1973年法によって取消されたといえる。もっとも、1973年法は、事情の変更があったとしても、その変更を理由としてその契約が変更されるべきか否かについては、裁判所に自由裁量権を与えているにすぎない。それ故、従来はなし得なかった、事情の変更を理由とする夫からの減額請求の申立が、1973年法では一応なし得るが、それが認められるか否かは、いまだ明らかでない。

なお、原則として、扶養契約は、少なくとも受取人の再婚を契機として、その効力を失う(第35条(4))。その契約が、一方当事者の死亡後の支払いの継続に関して規定している場合には、生存当事者あるいは死亡当事者の人格代表者(personal representatives)⁶²⁾は、その契約の変更を裁判所に申立て得る(第36条)。

以上、扶養契約を変更する裁判所の権限について述べてきたが、実際上は、扶養契約の変更を求める申請は非常に少なく、民事裁判統計(Civil Judicial Statistics)によれば、1972年には、高等法院と離婚県裁判所(divorce county courts)をあわせて、その両当事者の生存中の申立はわずか111件で、その契約の一方当事者の死亡後のそれは14件にすぎない⁶³⁾。このことについては、法令に準拠した裁判所の権限に欠陥があるというよりも、そもそも扶養契約そのものが締結されることが実際には少ないという事実によるらしい、との指摘がなされている⁶⁴⁾。

V. おわりに——結語にかえて——

以上、イギリス国会制定法下での夫婦扶養について概観してきたが、夫婦扶養に関する問題が、国会制定法によってことごとく解決されたわけではない。例えば、

(a) 扶養命令後の同居の再開や姦通の効果というような論題に関して、治安判事裁判所の場合には1960年の婚姻関係事件訴訟手続(治安判事裁判所)法に規定が存するが、高等法院の場合には明文の規定がないため、両裁判所の間で法が異なることになるが、このようなことは好ましいことではない。

(b) 古いコモン・ロー規範の影響がいまだ強すぎる。特に、婚姻に関する不法行為が扶養命令の障害となるというのは、もはや適当でないと思われる。また、合意上の別居中に書面による扶

養契約がない場合には、コモン・ローに基づくことになり、ここでは、一切の事情を斟酌して黙示的に扶養に関する契約が存在したか否かが判断されることになるが、黙示的に契約されたという事情そのものははっきりしないし、狡猾な夫は、そのようないかなる事情もなかったことを容易に立証し得るので、結局は妻が保護され得ない場合が多くなる。したがって、この場合の扶養責任については、一切の事情を斟酌して、単に、一方配偶者が他方配偶者の相当の扶養のために適当な貢献をなすことを怠っているかどうかによるべきである。

(c) 「相当の扶養に対する故意の無視」や「扶養契約の変更」など、裁判所の自由裁量権が行使される場合が多いが、その行使に関しては、コモン・ローの遺骸にたよるよりも、一般的な指針を立てることが望ましい。

というような指摘がなされている⁶⁵⁾。

しかしながら、イギリス夫婦扶養法が国会制定法によってめざましい発展を遂げていることは、否定し得ない事実である。もっとも、本稿で、そのすべてについて論じ得たわけではもちろんない。残された課題のうち最大のものは、子供の扶養に関する問題である。核家族化の進行に伴い、夫婦扶養法がそのまま家族扶養法につながるということは、夫婦扶養法が必然的に子供に対する扶養をも包含することを意味する。このことは、子供の福祉が重要な課題であることと相俟ち、夫婦扶養に関連する近時のイギリス国会制定法が、必ず子供の扶養に関する諸規定をおいていることからでも明らかであろう。つぎに、治安判事裁判所あるいは高等法院によって下された扶養命令の強制についての問題である。この点については、1958年の扶養命令法第6条など若干の国会制定法が関連規定を設けており、その考察も必要と思われる。また、さらに根本的には、夫婦扶養法は夫婦財産制と大きくかかわっているはずであるが、イギリス夫婦財産制の推移がどのように夫婦扶養法に影響してきたかも、大きな問題であろう。いずれも今後の研究の課題としたい。

註

- 1) 拙稿「イギリス・コモン・ローにおける夫婦扶養」ノートルダム清心女子大学『時報』第20号25頁以下。
- 2) William Geldart: *Elements of English Law* (7th ed.) p. 3.
- 3) この妻の必需代理権は、1970年8月1日から効力を有した1970年の婚姻関係事件訴訟手続および財産法 (*Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*) 第41条によって、廃止せられている。
- 4) 1966年法第22条、同第23条。
- 5) E.L. Johnson: *Family Law* (1965) pp. 151~152. H.B. Grant: *Family Law* (1970) p. 25.
- 6) Johnson: *op. cit.*, pp. 153~154.
- 7) 水沼 宏「イギリスの民事裁判(一)」判例時報750号3頁。なお、以下の治安判事裁判所に関する記述は、すべて、S.M. Cretney: *Principles of Family Law* (1974) pp. 209~210. によっている。
- 8) Graham Hall Committee Report, para. 35. また、The Bedford College Survey は、「治安判事裁判所の婚姻に関する裁判管轄権は、ほとんど全く労働者階級によって、かつその大半が彼らのうちの低所得者によって利用されている」と結論づけている。
- 9) 1960年法第1条(2)。なお、本稿で用いる1970年までの国会制定法の引用は、特別のことわりを置かない場合は、すべて、Sweet & Maxwells' *Family Law Statutes* (1970) によっている。
- 10) Cretney: *op. cit.*, p. 212.
- 11) Cretney: *op. cit.*, p. 211.
- 12) Cretney: *op. cit.*, p. 211. See, Johnson; *op. cit.*, pp. 141~142.

- 13) 1861年の対人犯罪法の第20条は悪意的な傷害もしくは肉体に重大な損傷を加えること、第42条は通常の暴行、第43条は一層悪質な（aggravated）暴行、第47条は現実的肉体的損傷をもたらす暴行、についての規定である。なお、第42条に基づく場合には、婚姻に関する命令を得るためには、被告は少なくとも1ヶ月以上の拘禁（imprisonment）もしくは拘留（detention）という処罰を受けていなければならない。1960年法第1条(1)(c)(ii)。
- 14) Johnson : op. cit., p. 143.
- 15) 但し、このような場合でも、その家族の子のためには、財産的条項を含む命令をなし得る。See, J.G. Miller: *Family Property and Financial Provision* (1974) p. 110.
- 16) Johnson : op. cit., p. 143.
- 17) 治安判事裁判所が扶養命令を下す基礎となる1960年法第1条と高等法院がその基礎とする1973年婚姻関係事件法（Matrimonial Causes Act 1973）第27条とでは、後者の場合には、子供の扶養に対する故意の無視だけでもその命令を得ることが明らかであるが、前者の場合には、子供の扶養に対する故意の無視だけを立証した申立人たる妻に支払いをなすべきことを被告たる夫に命じ得る権限があるか否かが不明であり、裁判所の見解もわかれている。Miller : op. cit., pp. 121~122. しかし、本稿では、妻もしくは夫の扶養に焦点をあてているため、同一に論じることとした。
- 18) Cretney : op. cit., p. 211.
- 19) Bowron v. Bowron [1925] p. 187, Buxton v. Bux-ton [1967] p. 48; Miller: op. cit., p. 111.
- 20) 拙稿：前掲27頁では、1968年法でも1960年法と同額であるとしているが、誤りであり、ここで訂正させて頂く。
- 21) Earnshaw v. Earnshaw [1896] p. 160; Johnson : op. cit., p. 146.
- 22) Klucinski v. Klucinski [1953] 1 All. E.R. 683; Johnson : op. cit., p. 146.
- 23) Johnson : op. cit., p. 146.
- 24) Cretney : op. cit., pp. 212~213.
- 25) Cretney : op. cit., p. 222.
- 26) Cretney : op. cit., pp. 212~213.
- 27) Cretney : op. cit., p. 222.
- 28) Johnson : op. cit., p. 148. なお、命令は、離婚によっては当然には効力を失わない。同・149頁。
- 29) Cretney : op. cit., p. 223.
- 30) Johnson : op. cit., p. 149.
- 31) Johnson : op. cit., p. 144, Cretney : op. cit., pp. 220~221.
- 32) Johnson : op. cit., pp. 136~137.
- 33) 1973年法施行後の申立件数は不明であるが、1970年法第6条に基づいていた1972年度には、266件の申出があった。この件数は、治安判事裁判所への申立件数（同年・25,472件）と比べると非常に少ないが、その原因としては、その訴訟手続に伴う費用が高くつくことと、命令が下されるまでに時間がかかること、が指摘されている。Bernard Passingham, O.B. E., T.D.: *Law and Practice in Matrimonial Causes* (2nd ed.) (1974) p. 151.
- 34) 1973年法の具体的規定についての本稿での引用は、すべて、Passingham : op. cit., pp. 331 ~381 に付録として収録されているものによる。
- 35) Passingham : op. cit., p. 152.
- 36) See, Cretney : op. cit., p. 219.
- 37) Johnson : op. cit., pp. 137~138. Miller : op. cit., p. 127.
- 38) Cretney : op. cit., p. 219.

- 39) Miller : op. cit., p. 126. なお, 本稿第IV章㊦参照。
- 40) Johnson : op. cit., pp. 138~139.
- 41) Miller : op. cit., p. 126. Morton v. Morton [1954] 2 All E.R. 248, Cretney : op. cit., p. 211.
- 42) Miller : op. cit., p. 127.
- 43) Brannan v. Brannan [1973] 2 W.L.R. 7,15., Passingham : op. cit., p. 153. Miller : op. cit., pp. 127~128.
- 44) Cretney : op. cit., p. 219. Miller : op. cit., p. 128.
- 45) Cretney : op. cit., pp. 221~222. なお, 妻の必需代理権については, 註3)参照。
- 46) Passingham : op. cit., p. 156. Cretney : op. cit., p. 222. (24),(25).
- 47) 1973年法第17条(2), 参照。
- 48) Cretney : op. cit., p. 222 (25).
- 49) Cretney : op. cit., p. 223.
- 50) Cretney : op. cit., p. 223.
- 51) Cretney : op. cit., p. 223.
- 52) Cretney : op. cit., p. 220 (2). See, Miller : op. cit., p. 124.
- 53) Johnson : op. cit., p. 144, Cretney : op. cit., p. 220.
- 54) Cretney : op. cit., p. 220.
- 55) Cretney : op. cit., p. 220.
- 56) Cretney : op. cit., p. 220.
- 57) Miller : op. cit., p. 123.
- 58) 扶養契約に関する本章での記述は, 特別に指摘しない場合は, すべて, Cretney : op. cit., pp. 228~232.によっている。
- 59) 拙稿：前掲28頁以下参照。
- 60) 1951年9月8日に設置された「婚姻と離婚に関する勅命委員会 (Royal Commission on Marriage and Divorce)」のことであり, その委員長がモートン卿 (Lord Morton) であるところから, このように呼ばれている。なお, 内田力蔵「イギリス家族法における子の地位一二つの委員会の報告を中心とする覚書——」内田力蔵・渡辺洋三編 市民社会と私法253頁以下, 参照。
- 61) 例えば, K. v. K. [1961] 2 All E.R. 266, Ratcliffe v. Ratcliffe [1962] 3 All E.R. 993. これらの事件の内容については, 拙稿：前掲28~29頁参照。
- 62) 死者の遺言執行者または遺産管理人のこと。
- 63) Passingham : op. cit., p. 172.
- 64) Passingham : op. cit., p. 224.
- 65) See, Cretney : op. cit., p. 224.

Summary

At common law a husband is under the duty to maintain his wife in accordance with his means, but there is no corresponding duty on a wife to maintain her husband. And, at common law a wife has never had the right to a separate allowance, but if she is living with her husband she is presumed to have his implied authority to pledge his credit for necessary household expenses.

However, a husband or a wife can apply by way of complaint to a Magistrates' Court for a matrimonial order against the other spouse under the provisions of the Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act 1960. The principal object of such an application will generally be to obtain financial provision or, as it is traditionally called in this context, maintenance, though the custody of any children of the family may also be an important consideration. The courts' principal remedy is the award of weekly periodical payments of any amount.

The High Court had no power to make an order for maintenance, however, the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1949, for the first gave the Divorce Division Power to entertain an application for maintenance pure and simple. And, the Matrimonial Causes Act 1973 removed many limitations and procedural defects in the High Court procedure. The court can now : (i) Order periodical payments, unlimited in amount, secured or unsecured; (ii) Order a lump sum payment. The concept of "wilful neglect to maintain" forms the basis of all orders under section 27 of the Matrimonial Causes Act 1973.

The law permits husband and wife to make enforceable private agreements about financial matters. Agreements fall into two main classes : separation agreements and maintenance agreements. Section 35 of the Matrimonial Causes Act 1973 provides that if a maintenance agreement is in existence either party may apply to the court for a variation order.