

平成29年（ラ許）第406号 抗告許可申立て事件

申立人

相手方

抗告許可申立理由書

平成29年6月26日

東京高等裁判所第23民事部 御中

申立人

第1 申立人に相手方へ婚姻費用の分担支払いを命じた原決定は法令の解釈の誤りがあり法令違反であり、かつ判例違反の違法があること。

1 原決定の判断

原決定は、相手方による本件申立は、公序良俗に反し、権利の濫用であると認めるに足る的確な資料が無いとした。

しかしながら、かかる原決定の判断には、以下のとおり、法令違反、判例違反、理由不備、経験則違背の違法がある。

2 法令違反であること。

民法は、婚姻中、夫婦は同居し、互いに扶助する義務を負い（民法752条）、資産、収入、その他一切の事「盾を考慮し、婚姻から生ずる一切の費用を分担する（同法760条）と規定している。

婚姻から生ずる一切の費用とは、「通常夫婦と未成熟子から成る核家族が、その資産・収入・社会的地位に相応した日常の家庭生活を維持していくために必要とする一切の費用、やや詳言すれば、当該夫婦の通常的生活費（衣食住に要する費用のみならず医療費・娯楽費などを含む）とその間の未成熟子の養育費ないし生活費（教育費）をも含むもの」と解される。（太田武男「婚姻費用の意義と範囲」沼辺愛一・太田武男・久喜忠彦編『家事審判事件の研究（1）』5頁一粒社（1988年））

同居義務を拒否できる場合とされているのは以下のような場合である。

(ア) 別居のやむなきに至らしめた原因が同居請求者にある場合。同居請求者が同居に耐ええない暴力・虐待、冷遇をしたため、あるいは性病であるため相手方が別居した場合には、同居を請求できない（相手方が同居請求することはもちろん認められる）。

(イ) 同居請求者が別居につき責任がなくとも、同居が客観的に不可能な場合（受刑のための強制的別居、外地抑留、入院療養など）。

(ウ) 合理的な夫婦共同生活のために必要と認められる一時的別居の場合（夫または妻の職業上の必要や子の教育上の必要から別居した場合で、これらの事、情の存続するかぎり、同居を拒否できる）。

(エ) 同居によって円満な夫婦共同生活の回復が期待できないほどに、夫婦関係がまったく破綻して夫婦としての実体を失っている場合には、外形的同居の強制は無意味もしくは有害であり、双方とも同居を拒否できる」等、主に4つがあげられる。（深谷松男「夫婦の協力扶助と婚姻費用の分担」谷口知平・加藤一郎編『新民法演習5（親族・相続）』29～30頁有斐閣（1969年）。大阪高決昭和35年4月14日家月12巻6号39頁。盛岡家審昭和35年4月16日家月12巻6号143頁）

以上4つのケースいずれにも本件は該当しない。

申立人は、婚姻継続の努力をし続け、相手方は、一方的に破綻を敢行し、相手方に有責性があることが明かである。

3 判例に違反していること。

従来の裁判例においては、別居もしくは破綻に至る有責性の有無を判断の要素とするものが多く存在している。

福岡高裁宮崎支部決定平成17年3月15日（家月58巻3号98頁）最高裁平成17年6月9日決定（家月58巻3号104頁）は、離婚請求をした有責である妻からの婚姻費用分担請求につき、信義則に反するとして請求を棄却している。

裁判例の中では、正当な理由なく同居を拒む妻からの請求について、婚姻費用分担請求を否定した事例も見られる。

東京高等裁判所決定昭和57年12月16日（昭和57年（ラ）821号）では、「民法760条、752条に照らせば、婚姻が事実上破綻して別居生活に入ったとしても、離婚しない限りは夫婦は互に婚姻費用の義務があるというべきであるが、夫婦の一方が他方の意思に反して別居を強行し、その後同居の要請にも全く耳を貸さず、かつみずから同居生活回復のための真摯な努力を全く行わず、そのために別居生活が継続し、しかも右別居をやむを得ないとするような事情が認められない場合には、前記各法条の趣旨に照らしても、少なくとも自分自身の生活費にあたる分についての婚姻費用分担請求は権利の濫用として許されず、ただ、同居の未成年の子の実質的監護費用を婚姻費用の分担として請求しうるにとどまるというべきである。」とされている。

預金の持ち出し等，共同財産の費消と養育費については，大阪高等裁判所決定平成 11 年 2 月 22 日（平成 10 年（ラ）756 号）では，「離婚時に現に（申立人：家を出た妻）が保管している預金等は，財産分与の手続きによって分配すべきである。しかし，生活費に充てることについての了解があり，現に生活費等にあてられ既に費消された預金等は，これが婚姻費用の分担と関係がないとはいえない。財産分与の際には個々の婚姻費用の清算の趣旨をも含んで分与額が定められる。しかし，そのために，婚姻中から継続していた婚姻費用の分担の審判手続きによって過去の婚姻費用の分担を命ずる際に，既に生活費等に費消された夫婦共同財産の額を考慮することが許されなくなるわけではない。」とされている。

札幌高等裁判所決定平成 16 年 5 月 31 日（平成 16 年（ラ）45 号）では，「（申立人：家を出た妻）が共有財産である預金を持ち出し，これを払い戻して生活費に充てることが出来る状態にあり，（相手方：夫）もこれを容認しているにもかかわらず，さらに（相手方）に婚姻費用の分担を命じることは，（相手方）に酷な結果を招くものといわざるを得ず，（中略）したがって，現時点においては，（相手方）には婚姻費用分担義務はないというべきであるから，（申立人）の本件申立ては理由がない。」とされている。

信義則に照らした婚姻費用分担請求については，最高裁判所決定平成 17 年 6 月 9 日（平成 17 年（許）10 号）では，「（申立人：別居した妻）は，有責配偶者であり，その（申立人）が婚姻関係が破綻したものととして（相手方：夫）に対して離婚訴訟を提起して離婚を求めるということは，一組の男女の永続的な精神的・経済的及び性的な紐帯である婚姻共同生活体が崩壊し，最早，夫婦間の具体的同居協力扶助の義務が喪失したことを自認することに他ならないのであるから，このような（申立人）から（相手方）に対して，婚姻費用の分担を求めることは信義則にてらして許されないものと解するのが相当である。」とした抗告審通り，許可抗告を棄却している。

浦和地方裁判所昭和 55 年（ワ）第 609 号婚姻費用分担義務不存在確認請求事件昭和 57 年 2 月 19 日では，夫婦が別居し、婚姻関係が事実上破綻している場合でも、法律上婚姻が継続している限り、原則として夫婦相互に婚姻費用の分担義務があり、例外的に婚姻関係の破綻若しくは別居の原因が専ら夫婦の一方のみにある場合には、その者は、相手方に対し、婚姻費用の分担を請求することはできないと解すべきである。

遺棄した親への養育妨害である未成年者の連れ去りについては、東京高裁決定平成17年12月9日夫婦の住所地を管轄する裁判所に申し立てられた離婚調停手続中に未成年者を連れて一方的に別居した妻が別居の3か月後に夫が同裁判所に提起した離婚訴訟を自己及び未成年者の住所地を管轄する裁判所に移送することを求めた事案において、

「未成年者の居所は現在の妻の住所地にあるとしても、その住所は未だ夫婦のものの住所地にあると解することができ、仮に未成年者の住所が現在の妻の住所地にあると解しても、別居の状況等に照らすと、親権者の決定のために夫の居住状況を調査すべきことも考えられ、また、このような事案において移送を認めることは人事訴訟法31条を根拠として同法7条の適用を求めるため**特段の事情もないのに未成年者を実力で他の住所に伴うという事態を容認することにもなりかねず、相当でない**」として、妻からの移送申立てを認容した原決定を取り消し、移送申立てを却下している。

本件についても、同様に、別居や別居後の養育の話し合いをせず、託されている預金を明らかにせず、金銭を要求しているものであり、営利を目的とした誘拐（刑法第255条）の様態と何ら変わらず、それを問題視せず、安易に婚姻費用の支払いを命ずることは、成功報酬を目論み、このような手法を専らの生業にする弁護士らに、同様の手口を動機づけ推奨することにも繋がり、上記判例趣旨と同様に、相当ではない。

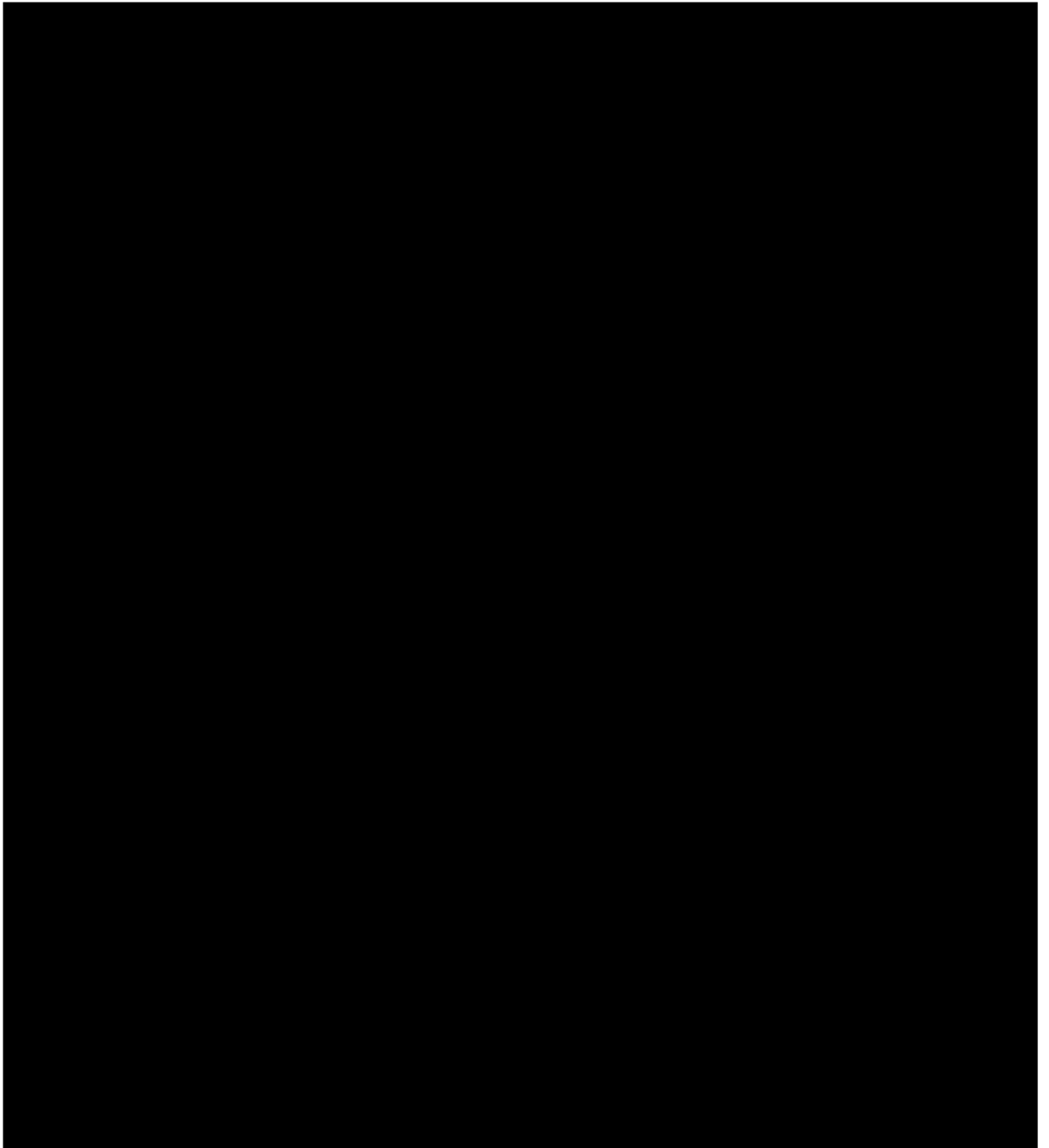
#### 4 小括

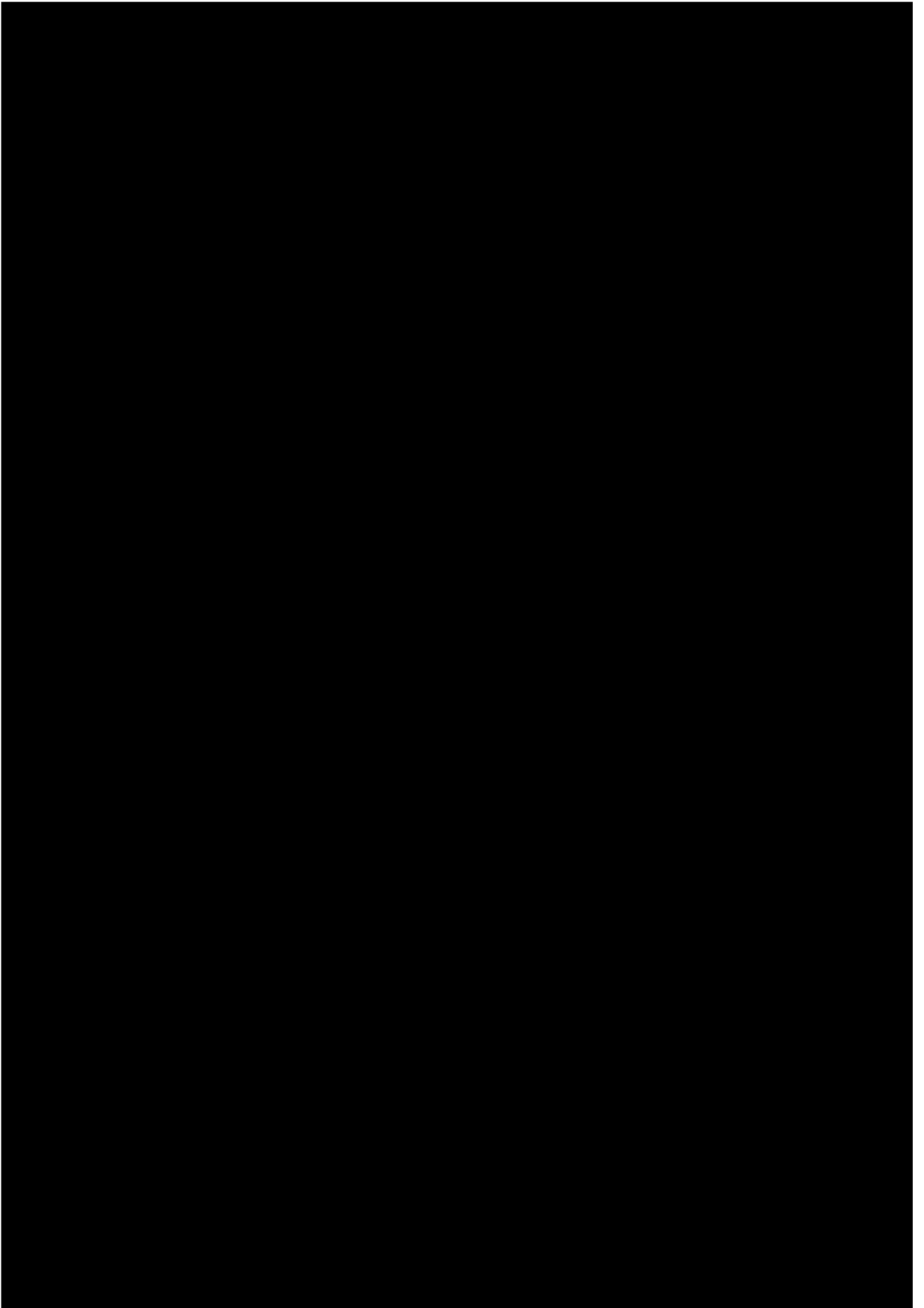
上記の各判例の姿勢は、本件、申立人の主張の見解と共通するものであるといえることができ、原決定独自の判断は、判例違反であることが明かである。

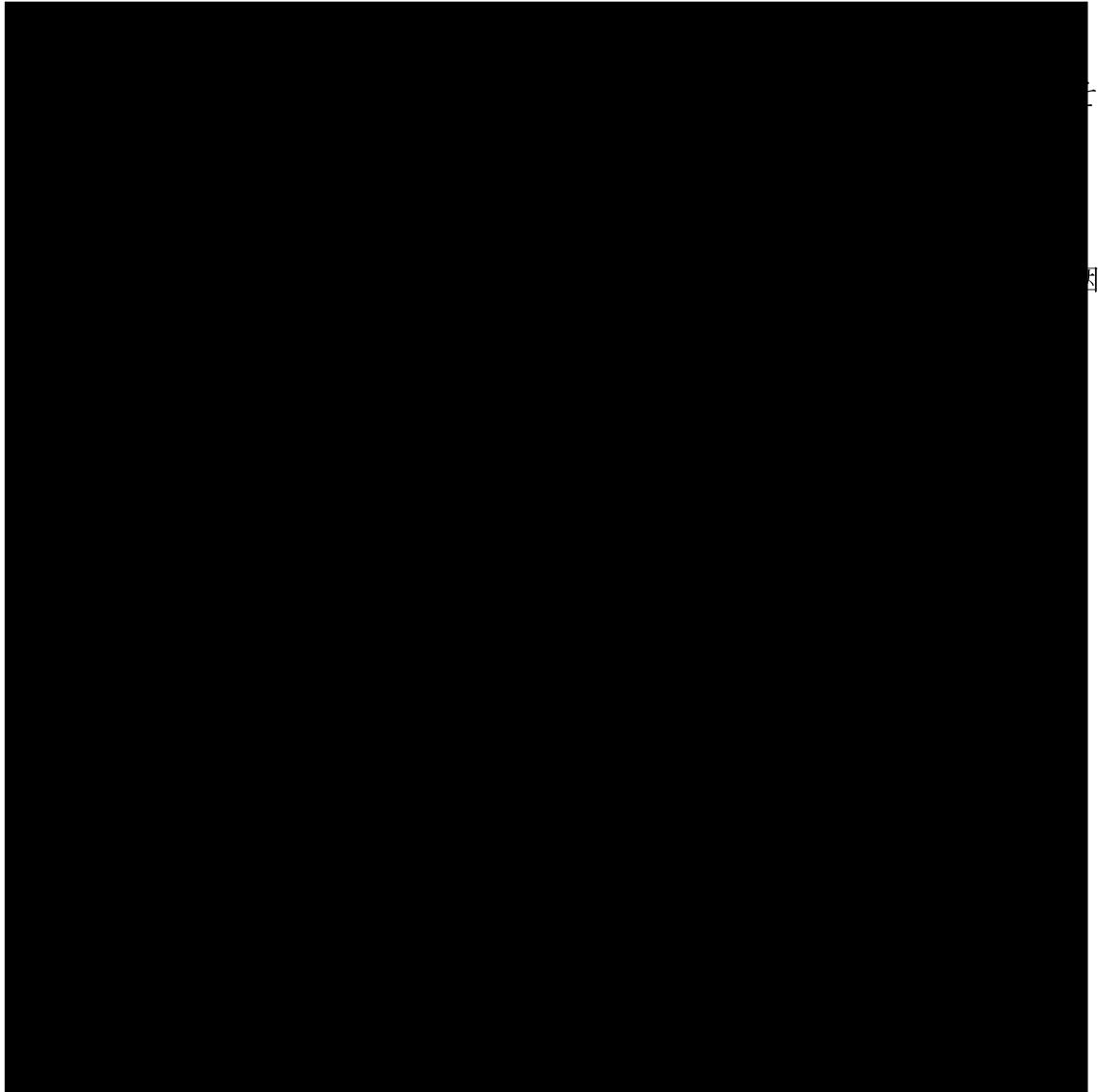
第2 申立人に相手方へ婚姻費用の分担支払いを命じた原決定は経験則違背、理由不備の違法があること。



2 経験則違背，理由不備であること





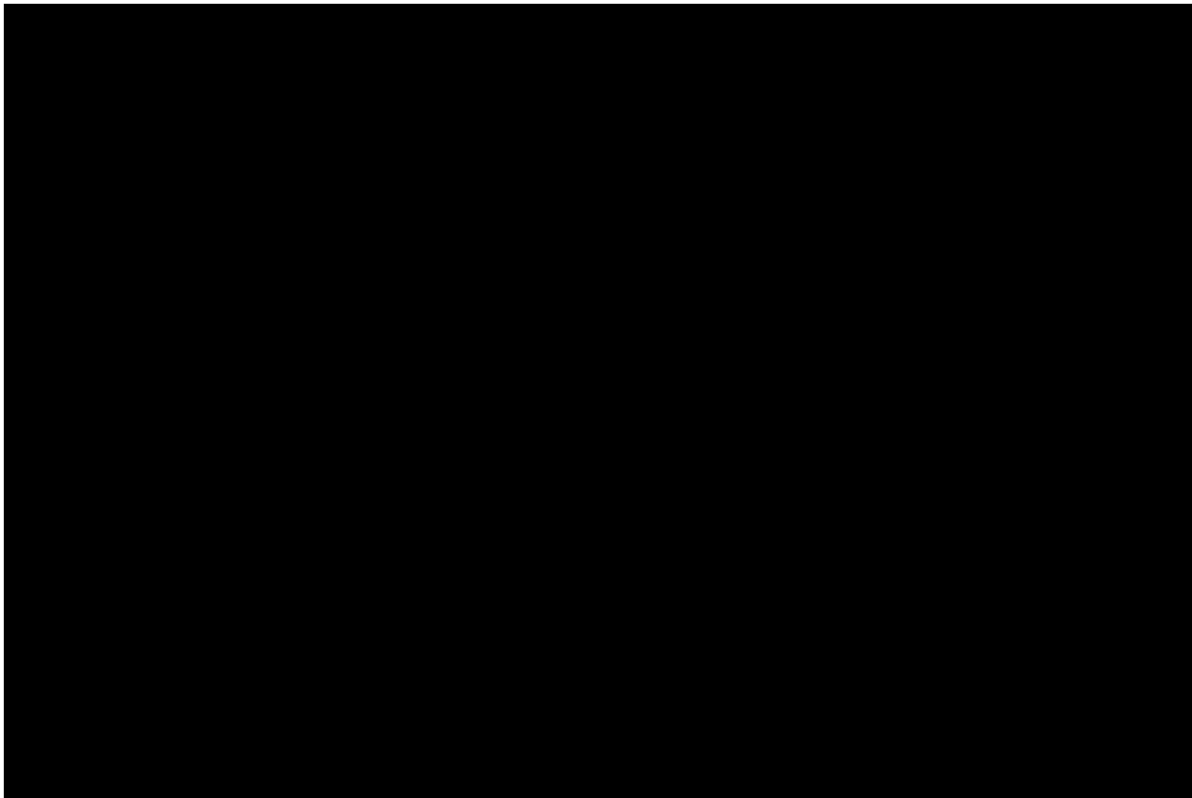


### 3 小括

上記の通り，安易な支払いを命じる原決定は，経験則違背，理由不備があり，未成年者の為にも相手方の為にもならず，認められるべきでは無い。



### 第3 結語



よって最高裁判所に対し、同決定を破棄した上更に相当な裁判を求め、抗告許可の申立てを致します。

以上