

婚姻費用分担審判の申立て後に離婚により婚姻関係が終了した場合、家庭裁判所は離婚時までの過去の婚姻費用のみの具体的な分担額を形成決定しうるとされた事例

【文献種別】 決定／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 令和2年1月23日

【事件番号】 平成31年（許）第1号

【事件名】 婚姻費用分担審判に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件

【裁判結果】 破棄差戻し

【参照法令】 民法760条

【掲載誌】 裁時1740号1頁、家庭の法と裁判27号36頁、裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25570671

成蹊大学教授 高橋朋子

事実の概要

申立人X（妻）と相手方Y（夫）は、平成13年6月27日に婚姻した夫婦であり、XYの間には、長男および二男がいる。XYは、平成26年頃から別居状態にあり、以降、Xが長男および二男と共に生活していたが、平成30年7月11日、調停により、離婚した。同調停においては、財産分与に関する合意はされず、いわゆる清算条項も定められなかった。なお、YはXに対し、平成30年1月まで婚姻費用として1か月当たり15万円を支払っていた。

Xは、平成30年5月21日に、平成30年2月からの未払婚姻費用の支払いを求めて婚姻費用分担調停を申し立てたが、離婚調停成立の日と同日の同年7月11日、上記調停は不成立となり、審判手続に移行した。Xは、婚姻費用分担金として93万2488円の支払いを求めた。

平成30年9月20日、釧路家庭裁判所北見支部において、YはXに対し、未払婚姻費用分担金74万5161円を支払えという審判が下された。これに対して、Yが即時抗告をした。

平成30年11月13日、札幌高等裁判所は、原审判を取り消し、Xの申立てを却下する決定を下した。その理由とするところは、以下の通りである。家庭裁判所の審判によって具体的に婚姻費用分担請求権の内容および方法等が形成されないうちに夫婦が離婚したときは、婚姻の存続を前提と

する婚姻費用分担請求権は消滅し、将来に向かって婚姻費用分担の内容および方法等を形成することはもちろん、原則として、過去の婚姻中に支払いを受けることができなかった生活費等を婚姻費用の分担としてその内容および方法等を形成することもできない。XY間では、調停離婚の成立をもってXのYに対する婚姻費用分担請求権は消滅し、XがYに対して未払いの過去の婚姻費用の分担を求める本件申立ては不合法として許されない。XはYに対して、財産分与の裁判において未払いの過去の婚姻費用の清算のための給付を求めることが可能である。原審はこのように判断して、Xの申立てを却下した。Xは最高裁判所に許可抗告をした。

決定の要旨

破棄差戻し。

「民法760条に基づく婚姻費用分担請求権は、夫婦の協議のほか、家事事件手続法別表第2の2の項所定の婚姻費用の分担に関する処分についての家庭裁判所の審判により、その具体的な分担額が形成決定されるものである（最高裁昭和37年（ク）第243号同40年6月30日大法廷決定・民集19巻4号1114頁参照）。また、同条は、『夫婦は、その資産、収入その他一切の事情を考慮して、婚姻から生ずる費用を分担する。』と規定しており、婚姻費用の分担は、当事者が婚姻関係にあること

を前提とするものであるから、婚姻費用分担審判の申立て後に離婚により婚姻関係が終了した場合には、離婚時以後の分の費用につきその分担を同条により求める余地がないことは明らかである。しかし、上記の場合に、婚姻関係にある間に当事者が有していた離婚時までの分の婚姻費用についての実体法上の権利が当然に消滅するものと解すべき理由は何ら存在せず、家庭裁判所は、過去に遡って婚姻費用の分担額を形成決定することができるのであるから（前掲最高裁昭和40年6月30日大法廷決定参照）、夫婦の資産、収入その他一切の事情を考慮して、離婚時までの過去の婚姻費用のみの具体的な分担額を形成決定することもできると解するのが相当である。このことは、当事者が婚姻費用の清算のための給付を含めて財産分与の請求をすることができる場合であっても、異なるものではない。

したがって、婚姻費用分担審判の申立て後に当事者が離婚したとしても、これにより婚姻費用分担請求権が消滅するものとはいえない。」

判例の解説

一 問題の所在

本決定は、婚姻費用分担審判の申立て後に離婚がなされた場合、離婚後も家庭裁判所が過去の婚姻費用の具体的な分担額を形成決定することができるのかどうかという問題に関するものである。判例では、現在および将来の婚姻費用の分担に関する債権は、婚姻関係の存続を前提とするものであるため、離婚時以後の分は消滅する¹⁾とされている。一方、過去の婚姻費用の分担請求については、家庭裁判所が審判時より過去に遡ってその額を形成決定することができる²⁾とされている。

離婚した夫婦間での過去の婚姻費用の分担請求を認めるかどうかに関しては、夫婦の財産関係の清算の要素を有する財産分与制度が存在するため、それとの関係が問題となる。典型的な問題局面としては、(i) 離婚訴訟に付帯して財産分与請求がなされた場合、(ii) 婚姻費用分担請求の審判（あるいは調停）手続中に離婚が成立したが、財産分与の決定がなされていない場合、(iii) 離婚時に財産分与の決定がなされておらず、離婚後

に過去の婚姻費用の分担請求がなされた場合、の3つが想定される。(ii)(iii)の場合は、将来財産分与請求がなされる可能性がある。

(i)については、審判事項である婚姻費用分担請求を離婚訴訟において判断することはできない³⁾ものの、裁判所は、当事者の一方が過当に負担した婚姻費用の清算のための給付をも含めて、財産分与の額および方法を定めることができる⁴⁾という判例がある。本来離婚訴訟に付帯請求できない婚姻費用分担請求を財産分与の判断要素に取り込んで判断を可能としたものである。

(ii)が本件の事案に該当する。本決定は、離婚時までの婚姻費用についての実体法上の権利が離婚によって当然に消滅するものと解すべき理由は何ら存在せず、過去の婚姻費用のみの具体的な分担額を形成決定することもできるとして、過去の婚姻費用の分担請求を認めた。

二 学説・判例

この問題に関する従来の学説・判例は、過去の婚姻費用の分担請求権が離婚によって消滅すると考える立場（消滅説）と、離婚後も消滅しないという立場（非消滅説）に大別される。

消滅説によれば、婚姻費用分担請求権の具体的な内容方法等は、協議、調停、審判により形成されるものであり、形成前に離婚した場合、婚姻存続を前提とする婚姻費用分担請求権は消滅する。婚姻継続中に夫婦の一方が過当に負担した婚姻費用の清算は、財産分与において当然に考慮されなければならない事項であるので、強いて婚姻費用分担請求権が存続するという理論構成を採らなくてもよいというものである。この説には、婚姻費用分担請求の調停あるいは審判手続中に離婚が成立した場合の取扱いをめぐり、①離婚の際に過去の婚姻費用分担請求権を含めて財産分与の取決めがなされていない限り、婚姻費用分担調停または審判事件は、財産分与調停または審判事件に性格が変わったものとして処理する（釈明等により申立ての変更）という財産分与転化説^{5) 6)}と、②婚姻費用分担の申立ては不適法になり、改めて財産分与が申し立てられなければならないという不適法説⁷⁾が見られる。

一方、非消滅説にはいくつかの小類型が存する

が、その中の代表的なものとして、財産分与競合説と請求権存続説の2つが挙げられる。

財産分与競合説とは、原則的には婚姻費用分担請求を別個に認めつつも、申立てがあれば、財産分与請求の際にも考慮しうる余地があるというものである^{8) 9)}。別個に認める理由につき論者の一人¹⁰⁾は、過去の婚姻費用を認める以上、それは離婚まで存続しうるのであるから、理論的には離婚後にこそ婚姻費用分担請求権の必要があることになり、その時点では夫婦という身分が解消しているものの、実体から離婚後の夫または妻が過去の婚姻費用分担請求権については実質的な関係人である。したがって、過去の婚姻費用の分担請求は、離婚により妨げられない、と説明する。

請求権存続説は、夫婦間の協議または家庭裁判所の審判や調停により具体的に形成されていない過去の婚姻費用は、財産分与における夫婦財産関係の清算の対象にならず、財産分与とは別個に、なお離婚後も婚姻費用分担として、協議または審判調停の対象となるとする¹¹⁾。

三 検討

非消滅説はもちろんのこと、消滅説であっても、過去の婚姻費用分担において夫婦の一方が過当な支払いをした場合の清算を離婚後に行うことを認めている。不適法説を採った本件原決定でさえも、「財産分与の裁判において未払いの過去の婚姻費用の清算のための給付を求めることが可能」としている点には、本決定が述べている「婚姻関係にある間に当事者が有していた離婚時までの分の婚姻費用についての実体法上の権利」（傍点、筆者。以下同じ）が離婚によっても存続することを前提としていることをうかがわせる。消滅説は、婚姻費用分担の具体的内容等が形成される前に離婚した場合には、家事事件手続法上、婚姻費用分担請求権としては消滅し、財産分与請求権として請求すべきものと構成しているように理解しうる¹²⁾。

過去の婚姻費用の過当な支払いを離婚後に清算する方法については、消滅説（財産分与転化説と不適法説）が財産分与請求の判断の中で婚姻費用を考慮することによって財産分与請求権のみの1本立てにする¹³⁾のに対して、請求権存続説は婚

姻費用請求権のみの1本立てという構成を採る。これらの折衷的な立場として、財産分与競合説が、財産分与請求がなされない場合には婚姻費用分担のみの請求を、財産分与請求がなされればその中で婚姻費用を考慮してもよいという2本立ての構成を採っている¹⁴⁾。

本決定は、上記財産分与競合説を採用したものであると思われる。婚姻費用分担審判申立て後に離婚が成立した場合、①離婚時までの過去の婚姻費用についての実体法上の権利が当然には消滅しないこと、②婚姻費用の清算のための給付を含めて財産分与の請求をすることができる場合であっても、離婚時までの過去の婚姻費用のみの具体的な分担額を形成決定することができること、を明示した最初の最高裁決定であり、先例的意義を有する。本件では当事者が離婚調停において財産分与について合意しなかったため、原決定のように婚姻費用分担請求が不適法却下されると、改めて財産分与請求を申し立てなければならず、申立人には負担が生じる。婚姻費用の清算のための給付を含めて財産分与請求をなすことも認めつつ、婚姻費用のみの請求も認めるという多元的な扱いは、当事者の選択の幅を広くするものといえよう。

四 残された問題

過去の婚姻費用分担請求の終期の問題として従来議論されてきたものには、上述の(iii)の問題（離婚時に財産分与の決定がなされていない場合に、離婚後に婚姻費用分担請求をすることは可能か）がある。本決定の射程外の問題ではあるが、財産分与競合説を採るのであれば、離婚後も婚姻費用分担請求は認められると推論される。その場合、婚姻費用分担請求の時効は、財産分与の規定（768条2項）を類推適用して離婚後2年間とするのか、あるいはそれよりも長く設定するのかどうかという問題が残る。

●—注

- 1) 最判昭46・9・21民集25巻6号823頁（LEX/DB27000619）。
- 2) 最大決昭40・6・30民集19巻4号1114頁（LEX/DB27001290）。
- 3) 最判昭43・9・20民集22巻9号1938頁（LEX/DB27000920）。最判昭44・2・20民集23巻2号399頁

- (LEX/DB27000844)。離婚訴訟にともなって申し立てられた婚姻費用分担請求は不適法として却下された。
- 4) 最判昭 53・11・14 民集 32 卷 8 号 1529 頁 (LEX/DB27000223)。
 - 5) 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』(有斐閣、1968 年) 42 頁、柏木賢吉「婚姻費用分担請求権の消滅時期」東京家裁身分法研究会『家事事件の研究(1)』(有斐閣、1970 年。初出はジュリ 330 号、1965 年) 13 頁 [研究会多数意見に基づく柏木説]、島津一郎編『注釈民法(21) 親族(1)』(有斐閣、1966 年) 201 頁 [島津一郎。改説後]、大津千明『離婚給付に関する実証的研究』(日本評論社、1990 年。初出は司法研究報告書 32 輯 1 号、1981 年) 116 頁以下、山崎賢一「関連問題 過去の生活費などの請求」奥田昌道＝玉田弘毅＝米倉明＝中井美雄＝川井健＝西原道雄＝有地亨編『民法学 7』(有斐閣、1976 年) 104 頁以下、高木積夫「婚姻費用の分担と財産分与」沼辺愛一＝太田武男＝久貴忠彦編『家事審判事件の研究(1)』(一粒社、1988 年) 134 頁以下、梶村太一「婚姻費用の分担」岡垣学＝野田愛子編『講座・実務家事審判法 2』(日本評論社、1988 年) 47 頁、青山道夫＝有地亨編『新版注釈民法(21) 親族(1)』(有斐閣、1989 年) 443 頁 [伊藤昌司＝松嶋道夫]。
 - 6) 青山道夫＝有地亨編『注釈民法(20) 親族(1)』(有斐閣、1966 年) 393 頁 [有地亨] は基本的にはこの立場かと思われるが、婚姻費用分担請求権の消滅時期に関して、たとえば法律上の婚姻関係が存続していても、夫婦共同生活の存続ないしは回復が期待できなければ消滅すると解しており、消滅時期を破綻時に置いている。
 - 7) 中川淳『改訂親族法逐条解説』(日本加除出版、1990 年) 123 頁、神戸家審昭 37・11・5 家月 15 卷 6 号 69 頁 (LEX/DB27450902)、本件原決定。なお、神戸家裁昭和 37 年審判は、過去の婚姻費用が財産分与の事情として考慮されることを認めているが、それ以外にも不当利得や損害賠償請求という訴訟法上の請求の可能性をも認めている。
 - 8) 国府剛「離婚訴訟における財産分与と過去の婚姻費用分担の態様の斟酌」判タ 411 号 (1980 年) 155 頁、高橋忠次郎「離婚訴訟における財産分与と過去の婚姻費用の態様と斟酌」専法 31 号 (1980 年) 245 頁以下、松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール』(日本評論社、2001 年) 71 頁 [犬伏由子]、東京高決昭 55・3・7 判タ 415 号 184 頁 (LEX/DB27452447)、浦和地判昭 57・2・19 家月 35 卷 5 号 117 頁 (LEX/DB27452626)、和歌山家妙寺支審昭 62・3・30 家月 39 卷 10 号 94 頁 (LEX/DB27804490)。
 - 9) 広い意味では財産分与競合説に含まれると思われるのが、いわゆる財産分与包摂説である。この説によれば、婚姻費用を過当に負担した配偶者は、離婚後にもその償還請求をすることができるが、離婚に際し財産分与請求をなすときは、包括的に解決する必要から財産分与に包摂され、離婚時の財産分与の決定にあたっては婚姻費用の分担についても考慮されるべきであるというものである(中川善之助編『注釈親族法(上)』(有斐閣、1950 年) 217 頁 [有泉亨]、右近健男「離婚訴訟における財産分与と過去の婚姻費用分担の態様の斟酌」法時 51 卷 9 号 (1979 年) 116 頁、大阪高決昭 37・10・3 家月 14 卷 12 号 89 頁 (LEX/DB27450888)、大阪高決平 11・2・22 家月 51 卷 7 号 64 頁 (LEX/DB28042006)。財産分与包摂説は、非消滅説を採る点では財産分与競合説と共通の土台に立っているが、離婚後には財産分与に包摂される点を強調しているので、財産分与転化説に近いものと思われる。
 - 10) 高橋・前掲注 8) 論文 246 頁。
 - 11) 柏木・前掲注 5) 論文 12 頁・13 頁 [研究会少数意見]。
 - 12) 権利・義務と請求権との関係については、婚姻費用についての実体法上の権利という実質権と、そこから生じる、あるいはその内容を実現するための手段としての請求権という重層的構造理解を前提にしている。奥田昌道『請求権概念の生成と展開』(創文社、1979 年) 268 頁以下。
 - 13) 野田愛子「離婚訴訟における財産分与と過去の婚姻費用分担の態様の斟酌」家族法判例百選 [第 3 版] 75 頁は、財産分与に過去の婚姻費用の清算を含めようとする説には、離婚による夫婦間の財産給付は財産分与制度によりすべての決着をつけさせようという政策論が働いていると解している。
 - 14) 野田・前掲注 13) 論文 75 頁は、この問題をめぐる学説・判例状況を、財産分与と離婚慰謝料との関係をめぐる包括説、限定説の論争の別の局面の発展とも見るべきであるという。

● 本件評釈

羽生香織・法教 476 号 (2020 年) 129 頁
「解説」家庭の法と裁判 27 号 (2020 年) 36 頁