

婚姻の破綻と婚姻費用分担義務

——最高裁平成17年6月9日決定を契機として——

黒 田 樹 里

- 一 はじめに
- 二 最高裁平成17年6月9日決定の概要と意義
- 三 婚姻費用分担の法的性質
 - 1 婚姻費用分担制度の沿革
 - 2 現行法における婚姻費用の分担
 - 3 判例の動向
 - （1）別居につき有責である相手方に対する請求
 - （ア）肯定事例
 - （イ）否定事例
 - （2）別居につき有責である申立人からの請求
 - （ア）肯定事例
 - （イ）否定事例
 - 4 学説の検討
 - （1）肯定説
 - （2）限定説
- 四 むすび

一 はじめに

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、その他一切の事情を考慮し、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（出産費・教育費）をも含むもの⁽¹⁾と解される。婚姻費用は、同法752条にいう扶助義務を金銭で具体的に実現するものであるといわれ、原則的には生活保持義務の範囲で配偶者としての地位をもって分担されるものである。この婚姻費用の分担は、婚姻関係が円満に維持・継続されている場合には問題になりにくく、婚姻関係が破綻している場合や、婚姻関係が回復する可能性はあるものの、その時点において別居の状態にある場合等、生計を一にしていらないような状況で浮上する問題である。いまだ夫と妻、男女の平均賃金の差が存在する現在において、別居により生活費に困窮する妻がいることは想像に難くない。まして、長く主婦婚形態にあり高齢となった夫婦が別居する場合、妻の就職は難しく老後の貯蓄を考慮しながら生活を送るには限界があるだろう。

わが国では、従来から別居中の夫婦の生活費の請求について、民法752条に基く扶助義務請求と同法760条に基く婚姻費用分担請求の2種類が存在している。平成18年度の司法統計年報によれば、乙類審判事件新受件数のうち、同居・協力扶助については、調停が167件、審判が30件であり、婚姻費用分担については、調停が9564件、審判が1868件である。同居・協力扶助については、昭和40年の107件を頂点に下降し、平成9年には21件、平成17年には36件となっており、減少傾向にあるものの、審判については30件～40件代、調停は100件～200件の間で概ね一定している。それと比較し、婚姻費用分担について審判は、昭和30年に6件、昭和40年には172件、現在では上昇を続け、平成14年には1046件、平成15年には1247件、平成16年には1582件、平成17年には1687件と、平成10年に42件減ったものの、それ以前の統計も現在に至るまで確実に増加を続け、調停は年間500件～1000件ほどの増加傾向にあり、激増している⁽²⁾。両者は昭和50年代に交差する形で増減している。これは、昭和55年の家事審判規則の改正において扶助義務に基づく請求と婚姻費用分担義務に基づく請求の相違点として指摘されてきた緊急時の措置を婚姻費用分担制度にも講じたことにより（家審規51条・52条の2）、実務では

早くから別居中の生活費を婚姻費用の分担により請求する方法を取っていたことが推測される。

しかし、別居時の婚姻費用分担請求については、夫婦の本質的義務とされる同居・協力義務に違背する者が、婚姻費用分担請求を行使できるかという問題がある。別居や婚姻の破綻に至る原因につき無責である配偶者が自己の生活費を請求することに異論はないにしても、破綻や別居につき有責である配偶者からの生活費請求が認められるのであろうか。認められるとすれば、この有責性を同法760条にいう「その他一切の事情」として考慮する必要があるのか、離婚時の慰謝料の算定に委ねるべきか。そして、婚姻費用において有責性を考慮する必要があるならば、どの程度の評価をするのか等、問題は多い。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。福岡高宮崎支決平成17年3月15日（家月58巻3号98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。筆者は、婚姻中である限り別居もしくは破綻につき有責・無責にかかわらず、離婚係争中であっても、基本的に夫婦の一方からの婚姻費用分担請求は認めるべきであると考え、学説は分担額の程度に違いはあるものの、有責な配偶者からの請求を認める見解が多く見受けられる。本稿は、最高裁平成17年6月9日決定（家月58巻3号104頁）を契機として、扶助義務と婚姻費用分担義務の整合性に配慮しつつ、婚姻費用分担制度の歴史的沿革を概観し、従来裁判例や学説を整理し、再検討するものである。

また、生活費が必要な未成年子に関する生活費は、夫婦の別居とは無関係に当然に給付されるべきであることに異論はないことから、別居中の夫婦の生活費に焦点をあてて考察する。

二 最高裁平成17年6月9日決定の概要と意義

ここでは、最高裁平成17年6月9日決定（家月58巻3号104頁）の事案を

紹介する。

Y（夫、相手方）とX（妻、申立人）は、1男2女をもうけた夫婦である（昭和53年4月6日婚姻届出）。子3人は既に成人し、単身生活を送っている。妻は自宅や外で働き、専業主婦ではなかった。平成13年9月、婚姻から24年程経過した頃、Xは家を出てXの両親の住む実家に戻り、Yとの別居生活を始めた。その後、Xは借家に単身で転居し、別居は継続されている。平成14年2月22日、Yは、XとXの不貞行為の相手方とされているAとの間で合意書を作成している。しかし、合意書に反する行為があったことにより、平成15年4月4日に第2合意書の作成に至っているが、平成15年1月ごろまでは、XがY宅に帰ることもあった。また、その間平成14年3月、YはXに対し、夫婦関係調整調停事件を宮崎家裁に申立てたが、不成立となっている。平成15年5月、XはYに対し、不動産仮差押命令及び面会禁止等仮処分命令の各申立を宮崎地方裁判所に提起し、Xはその保全決定を得ている。Xは、平成15年7月22日、離婚等請求事件を宮崎地方裁判所に提起し、民法770条1項5号に基づく離婚、財産分与（清算的・扶養的財産分与）及び離婚慰謝料の支払を求め、それに対し、YはXに予備的反訴請求事件を提起し、離婚による慰謝料（不貞行為）の支払を求めている（後に反訴は取下げられている）。この離婚請求の第1審判決では、不貞行為の事実を認容した上で苛酷条項の適用はないとして、離婚請求および財産分与の請求を認容している。離婚請求についてはYが不服として控訴中である。

婚姻費用についてXは、平成16年2月25日に本件を宮崎家庭裁判所に調停事件の申立てをしている。申立の趣旨は、Xが無収入となった平成16年4月以降の婚姻費用分担額として1ヶ月6万円の支払いを求めた（調停申立書では1ヶ月10万円の請求となっている）というものである。しかし、YはXがAと不貞に及んだことにより別居したので、別居につき有責であるXに対して婚姻費用分担義務はないと主張している。平成16年5月7日には、調停が不成立により審判に移行した。平成16年7月14日の原審判では、Xの不貞の事実を否定し、平成16年4月以降、本件夫婦の離婚又は別居解消に至るま

で毎月末日限り 5 万円の支払を命じた。

福岡高宮崎支決平成17年 3 月15日（家月58巻 3 号98頁）では、「X は、A と不貞に及び、これを維持継続したことにより本件婚姻関係が破綻したものであるべきであり、これにつきX は、有責配偶者であり、そのX が婚姻関係が破綻したものであるとしてY 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X からY に対して、婚姻費用の分担を求めることは信義則に照らして許されないものと解するのが相当である」として、X の婚姻費用分担請求申立を却下した。X は、最高裁に特別抗告・許可抗告をしているが、最高裁平成17年 6 月 9 日決定（家月58巻 3 号104頁）は、いずれも棄却している。

本判決における意義は、有責である妻が離婚請求をした後に婚姻費用分担請求権を行使することが、信義則に反すると判示したことである。従来の裁判例においては、たとえ有責行為があったとしても、現に生活に困窮した配偶者にいくらかの婚姻費用分担を命じてきた。しかし、本判決では適応障害と診断され、収入を得ていない妻からの請求を棄却した点に注目すべきである。本決定について、常岡史子教授は「X の不貞行為と婚姻破綻に対する有責性が明確であって生活保持義務を基準とすることはできない場合であるとしても、離婚による最終的な解決に至るまで、少なくとも配偶者に対する生活扶助義務としてX への扶助の要否を検討する余地のある事例ではなかったか」と評されている⁽³⁾。

筆者は、別居中の婚姻費用分担請求について、有責行為があった夫婦の一方からの請求であっても、有責性の有無は離婚時の慰謝料で処理し、婚姻費用分担請求を認容すべきであると考え、離婚請求をしたとしても離婚が成立するまでは婚姻費用分担義務を負うと考える。そして、婚姻費用分担請求が否定される例としては不貞行為の相手方と同居し、扶助されている場合が考えられる。本件ではX の不貞行為が認定されているが、Y は離婚請求認容

判決を不服として控訴していることから、Xとの婚姻を維持・継続する意思が十分に認められ、Xの不貞行為を宥恕していると思われ、婚姻費用分担義務を免れないと考える。たとえば、XがAに扶助されているような場合には婚姻費用分担請求を免れると考える。別居につき有責であるか否かを問わず、離婚請求をされたとしても、最低限度の生活が維持できる程度の婚姻費用は分担すべきであると考えます。

三 婚姻費用分担の法的性質

前項においては、最高裁平成17年6月9日決定の概要と意義を述べてきた。多くの裁判例が別居中の婚姻費用について、別居に至った経緯を評価する中で、本決定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を信義則に反すると判示した。従来の裁判例は、概ね請求者（主として妻）が生活に困窮しないように配慮していたが、本決定は現に収入を得ていない妻からの請求を棄却した。先にも述べたとおり、別居中の生活費は、民法752条の扶助義務に基づく請求または民法760条の婚姻費用分担義務に基づく請求による2種類の方法があり、請求者が婚姻中に要扶養状態となれば、婚姻費用分担請求でなく、むしろ扶助義務に基づく請求によって扶養を受けることが自然である。従来は扶助義務と婚姻費用分担義務の請求権の競合が問題とされていた。しかし、昭和55年の家事審判規則の改正により、婚姻費用分担請求の審判においても緊急時の措置を講じることとなり（家審規51条・52条の2）、扶助義務と婚姻費用分担義務のいずれの請求により、困窮した配偶者が自己の生活費を請求するか⁽⁴⁾の議論は下火になった。すなわち、この家事審判規則の改正により、従来の婚姻費用分担制度では明確に予定していなかった要扶養状態の配偶者にも対応が可能となり、要扶養状態でなければ請求することができないとされる扶助請求よりも、配偶者としての地位をもって生活費を請求できる婚姻費用分担請求の方が多く運用されるようになった。次に、婚姻費用分担制度の歴史的沿革、判例の動向、学説を通して、その法的性質を明らかにし、若干の検討をする。

1 婚姻費用分担制度の歴史的沿革

婚姻費用分担に関する条文が明文化されたのは旧民法改正草案である。⁽⁵⁾旧民法においては財産取得編426条から「妻は特有財産の果実および自己の所得を婚姻費用分担のため供出したものとみなしている」と解されていた。⁽⁶⁾そこで、法典調査会において旧民法改正草案815条の婚姻費用に関して梅謙次郎博士は「本條ノ規定ハ既成法典ニアリマセヌ只取得編四百二十六條カラ暗ニ此子ガ出ルヤウニナツテ居ルケレドモ是レハ名言スル方ガ宜シト思ヒマシタ」と言われた。⁽⁷⁾その理由について「此妻ガ自分ノ財産ノ収入ヲ夫ニ出サナケレバナラヌト云フコトダケデアルト其目的ハ婚姻ヨリ生ズル費用ヲ以テソレヲ以テ償フ為メデアルト書イテアツテモソレダケデ以テ婚姻ヨリ生ズル費用ヲ皆拂フテ往クノデハナイ夫ガ負担スベキモノデナイカラ妻カラモ収入ヲ皆出サセテ皆其方ニ當テル他人間ナラバ計算シマセウガ夫婦間ダカラ細カイ計算ヲシナイト云フコトデアリマセウサウシマシレバ夫ガ婚姻ヨリ生ズル一切ノ負擔ヲ計算スルト云フコトガ當然ノコトト思フ」と立法趣旨を説明されている。⁽⁸⁾旧民法改正草案について「法典調査会は、旧民法、ドイツ民法草案、わが国の慣習などを参照、取調べ、民法修正原案の作成を行った」と言われる。⁽⁹⁾

そして明治民法798条においては、夫が単独で婚姻費用を負担することになっているが、但書にあるように妻は女戸主である場合にのみ婚姻費用を負担するわけではない。まず、明治民法798条にいう夫の婚姻費用の負担と女戸主の婚姻費用の負担の違いについては、女戸主の場合、「入夫であっても夫であるから、夫として財産管理権をもつ。そこで、配偶者である女戸主に対しどのような生活状態を維持するか、また婚姻費用をどのようにさらにいかなる部分を負担させるかなどを自ら決定することができる。そのため、女戸主が婚姻の費用を負担するのは、入夫によって決められたものの給付を受認しなければならない義務」であり、財産管理権を有する夫が単独で決定、給付する義務とは異なる。⁽¹⁰⁾そして、妻の婚姻費用分担義務については、「790条では夫婦相互の扶助義務を定め、本条では原則として婚姻生活の維持継続

のための費用の負担者を明らかにする、それゆえ、負担するものが決まっているからといって夫婦間相互の扶養義務が消滅するものでもない⁽¹¹⁾」と解され、夫が無資力等の場合には、扶養義務によって妻に資産がある場合に婚姻費用を負担することになっていた。このように明治民法下においては、夫または女戸主が原則として婚姻費用の負担者となっていた。現行法においては、「新憲法24條の精神に従って戸主家族の制度を廢し、家督相續をやめ、夫婦の完全な平等を實現した⁽¹²⁾」といわれるように、婚姻費用の分担者を法が指定するものではない。夫婦財産制の下に民法760條が置かれ、この規定は「憲法24條の規定する『婚姻生活における両性の本質的平等』の原則に立脚し、婚姻費用は夫婦が分担するものと規定して、夫婦双方平等の立場で婚姻生活の維持・確保に責任を負い、夫婦の一方は他方にたいしてそのための費用の分担請求権をもつことを明らかにする⁽¹³⁾」ものであるといわれる。

明治民法における婚姻費用分担義務は、戸主と財産管理権を持たない女戸主では義務が異なり、単独で決定給付できるか否かという相違があった。そして、女戸主でない妻の婚姻費用分担義務は規定上存在せず、扶助義務であり、資力の乏しい妻に負担義務は生じないことになるが、資力のある妻は夫が無資力の場合等に負担する程度の義務であり、妻が生活費を負担する家庭は少なかったことが推測される。

2 現行法における婚姻費用の分担

明治民法において、婚姻費用は「原則として夫の単独負担であった。そしてその単独負担の代償として、夫は妻の財産からの収益を、わがものとした。新法では、そのようなこともなくなり、完全な夫婦別産制がとられる反面、婚姻生活費用も、夫婦の分担に変じたのである⁽¹⁴⁾」と言われる。そして多くの家庭が夫の財産や資力に頼って生活をしていたものと推測される。別居中の生活費の請求については、民法752條にいう同居義務に違背する者が同条にいう扶助義務を具体化したものであるといわれる同法760條の請求をすることが認められるか否かという問題が生じる。ここでは、まず昭和55年の

家事審判規則の改正により議論が下火になったといわれる夫婦の扶助義務と婚姻費用分担義務との関係の学説を取りあげ、その関係を明らかにする。そして、その議論を踏まえ、同居義務に違背する夫婦の一方からの婚姻費用分担請求が権利の濫用にあたるか否かを検討する。

これまで民法752条と同法760条の関係については多様な学説が存在している⁽¹⁵⁾。昭和55年までは扶養の審判を準用する扶助義務に基づく請求については緊急時の措置を講じ、婚姻費用分担義務に基づく請求については緊急時の措置を講じていないことから各条の相違を指摘する学説も見受けられた。しかし、昭和55年の家事審判規則の改正以降、その議論が下火になったといわれる。各条の関係について判例・通説の見解は、「扶助は夫婦が互いに自分の生活を保持するのと同様に相手方の生活を保持することであるから、結局は婚姻生活の保持ということになり、法定財産制にいわゆる『婚姻から生ずる費用』の負担と同じことになる」というものであり、妥当である⁽¹⁶⁾と考える。そして、各条の手続については、扶助義務は、配偶者が要扶養状態の場合に始めて請求することができ、緊急時には家事審判規則48条および95条から98条により、審判前の仮処分を受けることができる。そして婚姻費用分担義務は、配偶者がその地位をもって請求することが可能であり、婚姻期間中無条件に行使でき、緊急時には家事審判規則51条および52条の2により、審判前の仮処分を受けることができる。両請求権の差は、現在において扶助義務は要扶養状態でなければ請求ができないのに対し、婚姻費用分担請求は配偶者としての地位があれば当然に請求できるという相違のみが残されたことになり、後者の方が請求者は運用しやすいことになる。しかし、各条の趣旨はやはり本質的に異なると考える。扶助義務は扶養の規定を準用していることから、私的扶養の一つであると解される。すなわち、扶助義務は扶養者と被扶養者という優劣の関係であるのに比べて婚姻費用分担義務は、単に生活費等を夫か妻もしくは両者がどの程度の負担をするかという問題で、分担者が同程度負担することもある。負担者と被負担者の関係だけでなく、両者の負担が同等である場合がありうる。扶助義務に基づく請求では、夫婦の金銭面

での関係が同等である場合は存在しない。このように規定の趣旨は異なるが、その内容については判例・通説が説くように生活の保持であり、夫婦が円満に維持・継続している場合には夫婦の生活水準を同等にすることは当然と考えられ、この点で各条の関係は同様であると解するのが妥当である。

次に、婚姻費用分担義務と同居義務の関係では、民法752条にいう同居義務を履行しないにも関わらず、同条の扶助義務を根拠とした同法760条の婚姻費用分担の請求をすることが権利の濫用にあたるかについて検討する。

民法752条は、夫婦の本質的義務として同居・協力・扶助の義務を置き、その履行を調停や審判によって請求することができる（家審法9条1項乙類1号）。しかし、「夫婦関係調整調停申立事件において……同居の必要性やそのための相互協力の重要性に対する当事者の理解のもとに、問題解決に向けた取組みが図られ、円満同居が維持、回復されることが望ましいが、現実には、調停申立てに至っている夫婦間の問題状況は容易に改善できるものではなく、そのまま同居をすることにすると、当事者の納得も得られず、却って夫婦関係の悪化が懸念されるというケースも少なくない。そのような場合、一方当事者が同居を拒むことには正当な理由があり、夫婦が『当分の間別居する』旨のいわゆる別居調停を成立させることには十分合理性がある」とされる⁽¹⁷⁾。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）。権利濫用の法理から当然である。（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。また、同居請求につき、大判昭和5年9月30日（民集9巻926頁）は同居を履行するまで1日遅延することにより5円ずつの賠償金を払えとの請求について、同居義務の履行は任意にされなければ目的を通せないことは明らかなので、性質上強制履行は許されないと退けている。これは、同居義務の履行は司法によって直接強制されるべき性質のものではなく、また間接強制されるべき性質のものでもないことを示したものである。このような場合に、同居義務を履行しない形でなされる婚姻費用分担請求は金銭的な差があるにしても、司法の後ろ盾を得る形で別居が認められる以上、婚姻費用分担請求権の行使が直ちに権利の濫用となるわけではないと考えるのが妥当である。

夫婦の扶助義務は生活保持義務であると解されており、婚姻費用の分担は夫婦の実生活に影響する生活費等を内容とするものであることから、円満な家庭生活の場合には、生活保持義務で認めるべきであるといわれる。⁽¹⁹⁾生活保持義務は民法上に明文化されたものではないが、近時反対説が多く出されているものの、いまだ通説であり、多くの裁判例はこの扶養義務二分説を利用し、事案によっては生活扶助義務的なもので減額するという運用もされている。⁽²⁰⁾

3 判例の動向

扶助義務請求と婚姻費用分担請求はその法的性質については若干異なるものの、実務的取扱いについては実質的な違いがないことは指摘したとおりである。そして司法によって同居請求を拒否することが認められる以上、同居義務に違背する者からの婚姻費用分担請求であることから、直ちにその請求が権利の濫用にあたるとして処理されるべきものではない。婚姻費用の分担をめぐる判例は年々増加の一途をたどっており、多くの裁判例が夫婦の一方もしくは双方の別居もしくは破綻に至った有責性を考慮し、婚姻費用分担請求の認否や分担額を決定している。しかし、少数ではあるものの、別居に至

った有責性を考慮することを要しない裁判例も存在する。

大阪高決昭和41年5月9日（家月18巻12号37頁）では「法律上夫婦関係が存続している限り、別居責任がいずれにあったかということは、婚姻費用の支給を受くべき側が故なく同居を拒む等の行為によって右権利を喪失または放棄したと認められる場合等は別として、原則として婚姻費用分担の権利義務の存否および数額に影響を及ぼすものではない」とし、別居もしくは破綻に至った有責性の考慮を必要としない立場を示した。

また、東京高決昭和57年12月27日（判時1071号70頁）では「破綻状態に至ったことについていずれの配偶者に責任があるかの点は、離婚に至った場合において離婚に伴う慰謝料および財産分与の額を定めるにつきしんしゃくすれば足りる」とし、別居もしくは破綻の有責性の考慮は離婚時の慰謝料・財産分与の算定に委ねることを示している。

筆者も婚姻費用分担をめぐる裁判例につき、別居もしくは破綻に至った有責性を考慮する必要はないと考えるが、多くの裁判例が夫婦のいずれかもしくは双方の有責性を考慮して判決を出していることから、ここでは、夫婦の責任の所在と婚姻費用の認否の判断により分類し、裁判所の立場を分析・検討する。

（1）別居につき有責である相手方に対する請求

（ア）肯定事例

夫が婚姻届出当時から他女と情交関係があり、後に夫が他女と重婚的内縁関係にある事案では、他女に対して「正当な婚姻関係にある申立人に先立って扶助すべき何らの義務を負うものではない」として夫が他女に負担している生活費を除外し、妻の請求を認容している（松山家審昭和33年11月13日・家月11巻4号112頁⁽²²⁾）。夫の不貞行為により婚姻関係が破綻したという事案では「婚姻関係が完全に破綻していても、その破綻の原因が夫の不貞行為に起因する場合には、なお夫は妻と子に対し自己の収入、社会的地位に相応する生活を保障しうるだけの生活費支給の義務がある」として、妻の請求を認容

している（大阪家審昭和40年3月4日・家月17巻4号53頁）。別居した妻が生活保護により夫より著しく劣る生活をしている事案では、そのような「現実の存する限り、夫の婚姻費用分担義務が免除される道理はなく、その別居の原因が主として夫の不貞行為にある以上、夫は妻に対し自己と同程度の生活を保持する責任がある」とし、妻の請求を認容している（秋田家審昭和49年1月31日・家月26巻9号73頁）。そして、別居もしくは破綻に至った理由が夫の暴力・女性関係にあるような事案で、「婚姻関係が破綻している場合でも、破綻についての有責性が相手方よりおおきくなければ、婚姻費用の分担を請求することができ……一方に相当の余裕があるときは、他方は通常の社会人としての生活に必要な程度の婚姻費用の分担を請求することができる」とし、妻の請求を認容した（福岡高宮崎支決昭和62年1月12日・家月39巻10号86頁）。また、夫婦の有責性の判断は決しがたいものの、回復の見込みのない夫婦の別居の場合でも、「生活扶助義務を前提として、生活保護基準に準拠した分担をすることが必要にして十分である」とした事案（札幌高決平成3年2月25日・家月43巻12号65頁）や、夫が他女と親しくなって朝帰りや外泊しがちになり、離婚を言い出した事案で夫に対して「別居期間中の婚姻費用分担額は生活保持義務に基づくものというべきである」とした事案（広島家審平成17年8月19日・家月58巻9号35頁）もある。

（イ）否定事例

事案は、婚姻当初から妻は実家に戻りたがり、夫が他女の不貞行為が認められ、別居生活に入った。夫が妻との生活をやり直す気持ちで妻子と同居を再会したが、上手く行かず、再度別居に至っている。夫婦双方の協議離婚への同意、離婚届に署名・捺印したこと、慰謝料の交付の後、妻が離婚届の不受理申出書を出したため、離婚は成立していないという事案である。広島高裁は「夫婦が別居し、現在離婚訴訟中であっても、これまで、婚姻費用を分担していた夫婦の一方は、原則として、他の一方及び未成年子が生活を維持していくのに必要な生活費を分担する義務があるが、いったんは離婚の合意ができ多額の離婚給付金の支払を受け、これを生活費に使用することができ

るような場合には、婚姻費用分担の制度の趣旨、当事者間の具体的衡平の観点に照し、これまで、婚姻費用を分担していた夫婦の一方は、婚姻費用を分担する必要はなくなる」と原審を取消し、判示した（広島高決平成4年6月26日・高民集45巻2号115頁）。

（２）別居につき有責である申立人からの請求

（ア）肯定事例

別居に至った責任が当初妻にあると主張されていた事案で、裁判所はその責任が主として夫にあると認定し、婚姻費用の分担を認容している（大阪高決昭和42年4月14日・家月19巻9号47頁⁽²³⁾）。また、別居に至った責任について、「申立人（筆者挿入：妻）の性格・行動に帰因するところが大きい」と認定した事案で、「全面的に申立人ひとりの責任によるともいい切れないものがあるから、相手方（筆者挿入：夫）において婚姻費用分担義務を全く免れるわけにはいかないものと解される。しかしこのような婚姻破綻状態における婚姻費用分担の程度は、相手方の収入に応じて相手方と同じ程度による必要はないが、少なくとも、申立人において最低生活の維持を可能とする程度において分担する義務あるものと解する」と判示した（東京家審昭和43年6月4日・家月21巻1号105頁）。別居に至った原因について、夫が妻と他男との不貞行為を疑い嫉妬のあまり暴力を振るい、夫が他女と不貞行為をすることがあったが、別居原因については、妻が自身への疑いを晴らそうとせずに家を出たことと認定した事案で、「別居するに至った責任の一半を有する妻が夫と別居後は同居していた間のような家事労働をしていない場合においては、妻のために分担されるべき婚姻費用は、妻が単独で通常の社会人として生活するのに必要な程度で足り、妻において別居後自ら働いて右の程度以上の収入をえている場合には、夫は妻に対し婚姻費用を負担する義務を負わない」と判示した（東京高決昭和52年9月30日・家月30巻7号58頁）。そして、妻が不貞行為をして、夫が不貞行為の相手方から慰謝料を交付され、別居後生活費を得られないため、しばらくして実家に子を連れて戻り、家業を手伝っているという事案で妻の不貞行為が別居の原因となったとしても、無

収入の妻が独立して生活を立て直すことができるためには相当の期間が必要であることや、実家で面倒を見てもらっている環境を考慮し、生活保護法による生活扶助基準額の給付を夫に命じた（名古屋高金沢支決昭和59年2月13日・判タ528号301頁）。

（イ）否定事例

妻が同居を拒む主な理由が人格面の障碍であるとした事案で「申立人（筆者挿入：妻）は悪意をもって相手方（筆者挿入：夫）遺棄したものと認めるのは困難であって、他に特別の事情とみとめられない以上は、本件別居について正当な理由がないと断定するのは相当でなく、申立人と相手方との婚姻関係が継続している限り、相手方は、なお、申立人に対し扶助義務を免れないものというべきである」と判示した（東京高決昭和40年2月23日・家月17巻11号97頁）。婚姻が継続しがたい状態になった理由について、妻が「我を押し通し、相手方と協力して家庭円満を図る努力を尽くさなかった協力義務違反にその原因が大半を求むべきである」とした事案で、夫に「離婚の決意を為すに至らしめたのは、理由のあることであり……子の養育費以外の婚姻費用の分担を拒むのは、正当な事由に基くものというべきである」と判示した（東京高決昭和40年7月16日・家月17巻12号121頁）。また、成人した子と家を出て成人した子の家に居ついた病気の妻からの請求の事案で、「帰宅しても虐待される虞もないのに、妻が夫と同居することを拒んでいるとすれば、夫に対し婚姻費用の分担を求めることはできない」と判示した（釧路家審昭和41年7月9日・家月19巻2号102頁）。妻が夫の同居の要請を拒否し、「夫の強い反対を押し切って今日の社会通念上教育者の妻としてふさわしくないと評価される職業に従事し続けているのみならず、自己のアパートに他の男性を引入れ、不貞の行為に及んでいる等の事実の下では、妻の別居には正当の事由ありとは考えられない」と認定された事案で、「婚姻生活の右本質的要素を構成する義務に正当な事由もなく、自ら積極的に違背する挙に出ている者にまでなお相手方配偶者から、生活費等の支払をうける権利を認めることは、他に特段の事由（未成年の子を伴っている等）でもない限り、と

りも直さず、健全な婚姻生活の破壊を是認し、助長することに帰する」として、原審判を取消し差し戻した（東京高決昭和42年9月8日・家月20巻4号16頁）。妻の粗暴な振る舞いが改められない限り円満な同居が困難であるとされる事案では、夫が実母の住む離れに住み、妻と子らは同敷地内の母屋に住み、光熱費や電話代、風呂場の増築費などは夫が負担していることなど「相手方（筆者挿入：妻）の行状や生活実態について考慮することが浅く、原告人（筆者挿入：夫）にのみ過大な責を負わせるものといわざるを得ず相当とはいえない」等の理由で原審判を取消し、差し戻した（東京高決昭和54年3月1日・判時925号64頁）。妻が夫の意思に反して別居を強行している事案で、「別居をやむを得ないとするような事情が認められない限り、自身の生活費に当たる分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とどまる」と判示した（東京高決昭和58年12月16日・家月37巻3号69頁）。

夫婦双方が別居もしくは破綻につき有責である場合には、婚姻費用分担請求が認められて⁽²⁴⁾いる。

相手方（主として夫）が別居につき有責である場合に申し立てられる婚姻費用分担請求については生活保持義務の範囲で認める裁判例も多く、婚姻費用分担請求権を行使することについては問題とならない。また、双方が別居もしくは破綻につき有責である場合も同様である。問題となるのは、申立人（主として妻）が別居もしくは破綻につき有責である場合である。否定事例の中では原審に差し戻すなど、請求額の査定や別居の理由などに不備があるとしているものが多く、結果として婚姻費用分担の請求権自体を否定するのは少ない。そして請求者が生活上既に何らかの援助を受けている場合や生活に困窮しないような事案、請求者に極度の有責性が認められるような事案では婚姻費用分担請求が認められない傾向にある。筆者は回復の見込みのある別居はもちろん、回復の見込みのない別居、婚姻の破綻や離婚係争中等の事由があったとしても、婚姻が解消されていない以上、請求権自体を否定すべきではないと考える。しかし、家を出た申立人が不貞行為の相手方と同居

し、重婚的内縁関係になっているような場合は、夫に対する婚姻費用分担請求権は否定されるべきである。そして、別居中の婚姻費用分担請求は、別居につき有責である配偶者からの請求であったとしても、婚姻の破綻により最低限度の生活費は給付されるべきであると考ええる。

4 学説の検討

前項では、婚姻費用分担をめぐる判例の動向を概観した。裁判例は多岐にわたるが、別居につき無責である配偶者からの請求は認められるものの、別居につき有責である配偶者からの請求は限定的に認めている。そして婚姻費用の認否にあたっては、別居に至った有責性を考慮することを必要としない裁判例もみられている。

別居につき有責である配偶者に対する請求を認めることに学説上も異論はない。その程度については、我妻栄博士は「生活保持に必要な費用をあたえねばならない」とされる⁽²⁵⁾。また、梶村太市教授は「分担額は当然に生活保持義務となるのではなく、原則として生活扶助義務にとどまると解すべきである。そして、婚姻共同生活回復の可能性がいまだ残されている場合、及び相手方の有責の程度が著しく生活扶助義務の分担だけでは正義公平の観念に反する場合に限って、生活保持義務に基く分担をさせるべきである」とされる⁽²⁶⁾。また、別居につき有責である夫婦の一方からの請求について、学説は概ね婚姻費用分担請求は認めるべきであるとの見解が占めており、大別すると肯定説と限定説がある。肯定説と限定説においては、その程度・制限に若干の相違点があるので、以下で考察する。

（１）肯定説

我妻博士は「別居する配偶者自身の生活については、自分の財産または労力で生活することのできない場合にだけ生活費を給する義務があると解する」とされる⁽²⁷⁾。

また、泉久雄教授は「妻のわがままを通して別居しているような場合でも、妻に十分な資力（ないし労力）がないときには、夫は、離婚に至るま

で、妻の最低生活を維持するための費用を負担すべきものと解したい」とさ⁽²⁸⁾れる。

梶村教授は「扶助義務まで否定するとすれば、その者は一般の親族扶養に頼るか、公的扶助（生活保護）に依存するしかないことになるが、夫婦間の扶助義務はいかなる場合にもこれらに優先すると解すべきだからである。無責の当事者は離婚訴訟等によって婚姻解消をすることができるのであるから、右のように解しても無責者に酷だとはいえないであろう」とさ⁽²⁹⁾れる。

このように多くの学説は、別居や破綻に至っても、婚姻の継続により私的扶養との関係からも婚姻費用の分担を認めるべきとする。それに対しては、このような請求権を否定的にとらえる見解もある。

（２）限定説

柳原嘉一氏は「同居義務に違背しながら、生活費を請求するのは、原則として権利の濫用であり、相手方の生活費支払義務を免れしめるもので、正当な別居の際における生活費だけが、婚姻費用の分担乃至夫婦間の扶養であると解する。たとえば、不貞行為をしている夫婦の一方が、他の一方に対して、生活費を請求するが如きは許されない。しかしながら、夫婦関係が破綻のあげく別居している場合、その別居状態に至った経緯（責任）を追求すると、当事者双方の不当性（過失）が競合することも少なくない、かかる場合、別居の不当性の程度が等しいならば、そのことは婚姻費用の分担乃至夫婦間の扶養の内容形成に関し、特別の意義がなくなるとする外ない、その程度が異なっているならば、不当性の小である一方は、他の一方に対し、分担の程度について軽減が考慮されてしかるべきであろう。民法第七百六十条も、一切の事情を考慮して分担の内容を形成すべき旨規定しているのであるから、その文理にも反しないと解する」とさ⁽³⁰⁾れる。

鍛冶良堅教授は改説ではないとされるが、以前正当な理由のない別居の場合の軽減については、権利濫用理論で処理すると解されていたが、⁽³¹⁾「夫婦関係が破綻し別居していたとしても、離婚に至るまでは法律上の夫婦関係が継続しているわけであるから、その責任がいずれにあるにせよ、その婚姻共同

体の維持費としての婚姻費用の性格には変更を生じないと考えるべきであって、『喪失又は放棄』というような特段の事情が認められない限り、分担義務の存否に影響を及ぼさせるべきではないと考える。……『喪失または放棄』に至らない程度の場合には、分担義務の存否の問題としてではなく、減額の問題として処理すべきではないかと考える⁽³²⁾。その他、離婚訴訟係争中でも婚姻費用の分担を認めることに疑問を示す見解もある⁽³³⁾。また、権利の濫用による制限をする学説に対しては、「権利の濫用を理由に、婚姻費用分担請求権を一般的に否定することには疑問がある。夫婦間には離婚しないかぎり、相互扶助ないし婚姻費用分担の義務がある」とすると、夫婦の一方から他方に対する生活費請求が権利濫用といえるのは、同居扶養を請求すべきであるにもかかわらず別居扶養を請求した場合だけであろう。そして別居扶養という請求権の行使が権利濫用として許されないのみで、生活費請求というだけで権利濫用となるものではない。有責配偶者であっても、同居不可能なまで婚姻が破綻していれば、別居生活費請求はある。しかし、その実質はいわゆる生活扶助でしかないから、自活能力のある者は請求できないことになるだけである⁽³⁴⁾」として批判がある。

また「近時、離婚に関する破綻主義の考え方の浸透と相俟って別居中の婚姻費用分担においても有責性ではなく、破綻の事実により注目すべきとの主張がみられる⁽³⁵⁾」と指摘され、破綻している場合であっても最低限度の生活を維持する程度の分担を認めるべきであるとする見解もある⁽³⁶⁾。

筆者は、別居中の婚姻費用分担請求については、民法760条にいう「一切の事情」という文言で別居に至った有責性を考慮する必要はないと考える。夫婦の有責性についてはその程度を問わず、離婚時の慰謝料等で処理されるべき問題で、婚姻継続中の婚姻費用分担請求において考慮する事由は現在の婚姻関係が破綻しているか否かの事由で足りると考える。離婚請求をしている場合は、婚姻が破綻していることを「一切の事情」として考慮し、分担額を決定すればよいと考える。別居に至る原因は特定が困難な事案も少なくない。このような詳細な判断は離婚時に委ねるべきであり、生活費の請求につ

いては緊急時か否かにかかわらず、迅速な対応をすべきである。梶村教授が主張されるように、別居につき無責である配偶者は離婚請求ができ、認容される可能性は有責配偶者からの請求に比べて高いことは言うまでもない。それにも関わらず離婚請求する予定すらない場合は、無責配偶者が有責配偶者を宥恕し破綻に至っていない、もしくは生活上の不安等により、形骸化した婚姻を単に継続していることになる。前者のように破綻に至らず婚姻の回復が期待できる場合には、生活保持義務の範囲で生活費を給付すべきである。しかし、後者のように婚姻が破綻に至っている場合の別居は、円満な夫婦と同等の生活保持義務の範囲で生活費を給付することは妥当でないと考える。別居中の婚姻費用分担を認めることは、妻が別居後直ちに困窮することなく、実体を失った婚姻について冷静に考える時間が与えられる点で非常に有益である。このような状況の中で形骸化する婚姻を継続することも自由であるが、別居につき無責であるというだけで離婚に至るまで有責配偶者に生活保持義務の程度の生活費を給付させることは妥当でないと考える。そして、別居につき有責である配偶者からの請求の場合も同様で、その有責行為については離婚時に争うべきである。無責者が有責者に対して生活費を給付したくない程に破綻しているか、生活費を給付しなければ困窮し同居を再開すると思い、給付しない場合もあるが、このような場合、前者は婚姻が破綻しており、後者は無責配偶者が有責配偶者を宥恕しているのであるから、離婚に至るまで有責性を考慮する必要はないと考える。

四 むすび

筆者は最高裁平成17年6月9日決定を契機として、別居中の配偶者からの婚姻費用分担請求の認否とその程度について、その制度の歴史的沿革、従来の判例の動向および学説の検討を通して考察してきた。

明治民法下では、夫婦相互に扶助義務を負うものの、婚姻費用に関しては女戸主と資力のない夫をもつ資力のある妻を除き、夫が負担してきた。しかし、女戸主といえども妻は無能力者に分類されていたことから、実質的に

は、婚姻費用分担の内容は夫の判断に委ねられていた。現行民法においては、憲法24条の要請で婚姻費用は夫婦の一方もしくは双方がどの程度で分担するかを決定することとなっているが、夫が収入を得ていれば、妻が自己の生活を維持する程度の収入を得ていたとしても、主として生計を支える家庭は少ない。そのような状況の中で、別居にふみきる専業主婦は生活費に困窮することになるだろう。

別居時の夫婦の一方の生活費の請求は、その別居や破綻につき有責である配偶者からの申立の場合に問題となる。夫の単身赴任や、病気療養、その他夫婦が合意した場合などのやむを得ぬ事情の場合の別居を除き、民法752条にいう同居・協力義務を免れるに正当な理由がない一方配偶者が生活費の請求をすることに違和感がないわけではない。婚姻関係が破綻し、回復の見込みのない別居は特にそうである。しかし、同法760条には「婚姻から生ずる費用」と規定しており、婚姻中はその配偶者としての地位によって、婚姻費用の分担を請求する権利を有する。離婚係争中でも婚姻費用分担請求権は存在し、離婚が成立するまでは、その行使が信義則に反するものではないと考える。また、同居・協力義務が司法による強制執行に親しまない性質のものである以上、別居中の婚姻費用分担請求権の行使が直ちに権利の濫用となると解すべきものではない。すなわち、別居や婚姻の破綻につき有責である配偶者から生活費を請求されたとしても、それを免れることはできないと考える。回復の見込みのある別居は生活保持義務の範囲で生活費を給付すべきであるが、婚姻が破綻しているにも関わらず、離婚請求をせずに形骸化した婚姻を継続し、生活費は生活保持義務の程度で給付して欲しいとか、本件のように離婚に応じないが、生活費も給付しないというのは認められない。そもそも、婚姻の「破綻や責任の有無、程度を判断することは容易ではなく、簡易・迅速な分担決定が求められているときに、この種の判断に過度に囚われることは相当ではなかろう」との指摘もあるように⁽³⁷⁾、別居もしくは破綻に至った原因がどちらにあるかの認定は難しい。本件においては、第1審は妻の不貞行為を否定しているが、第2審と別件離婚訴訟においては妻の不貞行為

を認定している。同じ事案であっても、訴訟において裁判所の判断がわかれるほど事実認定が困難である。そして、仮に不貞行為の事実関係が当事者間で争いのないところであったとして、婚姻関係を継続しようと試みても無責配偶者が何かにつけて有責配偶者を責め続け婚姻が破綻に至るということもある。このような場合に別居原因や破綻原因の認定は極めて困難である。しかし、いずれの場合であっても、婚姻関係が円満に維持、継続されていないことは確かである。そして、回復の見込みのない別居の場合は、有責性の有無を問わず、その婚姻の破綻によって生活保持義務までの婚姻費用の分担を強制されるべきではない。

生活保障の観点からいえば、離婚においては、財産分与の一要素として離婚後扶養という観念があるように、離婚後において元配偶者の生活を離婚後扶養として援助することもありうる。元配偶者は、いわば他人であり、その他人の援助をすることはあるのに、婚姻費用分担の場合において現在破綻しているとはいえ、自己の配偶者の生活を援助しないというのは矛盾する。婚姻費用分担の場合は、婚姻中の配偶者からの生活費の請求であることを考慮し、その程度については生活保持義務までの分担は必要としないが、生活扶助義務のように自己の余力で扶養するというのでは実質的に困窮している配偶者の生活を最低限維持していくことができるとは考えられない。分担者（主として夫）が、生活に余裕がある場合は分担も可能であろうが、分担者の生活に余裕が無い場合の給付は見込めないからである。回復の見込みのある別居の場合は、生活保持義務の程度で婚姻費用分担請求が認められるべきであるが、婚姻の破綻により回復の見込みのない別居の場合は、分担者の生活も維持でき、申立人である配偶者が最低限の生活を維持できる程度は給付するべきではないか。婚姻が継続している以上、有責性の有無を問わず、その程度リスクは負うべきである。

ただし、有責配偶者からの生活費の請求を認めるといっても、別居中に不貞行為の相手方に生計を支えてもらう場合等は、配偶者に対する婚姻費用分担請求は権利の濫用となると考える。

- (1) 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）。
- (2) 最高裁判所事務局『司法統計年報3（家事編）』6～9頁法曹会（2007年）。
- (3) 常岡史子「有責配偶者による婚姻費用分担請求と信義則」民商法雑誌135巻6号1157～1158頁（2007）
- (4) 青山道夫・有地亨編『新版注釈民法（21）親族（1）』[伊藤・松嶋]426頁有斐閣（1989年）。
- (5) 改正草案815条（第147回明治28年12月11日開会）、同816条（第148回明治28年12月13日開会）
 815条 夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負擔ス
 前項ノ規定ハ第八百七條及ヒ第一條ノ規定ノ適用ヲ妨ケス
 816条 夫又ハ女戸主ハ其財産ノ果實中ヨリ之ヲ控除スルコトヲ得
 完成草案798条（明治民法798条）
 夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負擔ス但妻カ戸主タルトキハ妻之ヲ負擔ス前項ノ規定ハ第七百九十條及ヒ第八章ノ規定ノ適用ヲ妨ケス
- (6) 松本タミ「明治民法と夫婦の婚姻費用にかかる規定の系譜——婚姻費用分担と性別役割分担構造Ⅱ——」中川淳先生還暦祝賀論集刊行会編『現代社会と家族法』日本評論社（1987年）153頁。また、旧民法に関しては、松本タミ「近代日本における夫婦の婚姻費用にかかる規定の系譜——婚姻費用分担と性別役割分担構造Ⅰ——」香川法学7巻1号1～21頁（1987年）において詳論されている。
- (7) 第四百七十七回法典調査会議事速記録『近代立法資料叢書六 法典調査会民法議事速記録五』329頁商事法務研究会（1984年）。
- (8) 前掲書『近代立法資料叢書六 法典調査会民法議事速記録五』329頁。
- (9) 松本タミ・前掲論文「明治民法と夫婦の婚姻費用にかかる規定の系譜——婚姻費用分担と性別役割分担構造Ⅱ——」141頁。また、ドイツ法に関しては椿寿夫「婚姻費用の分担と夫婦の扶助義務」『家族法大系』231頁以下有斐閣（1980年）において詳論されている。
- (10) 松本タミ・前掲論文「明治民法と夫婦の婚姻費用にかかる規定の系譜——婚姻費用分担と性別役割分担構造Ⅱ——」155頁。
- (11) 松本タミ・前掲論文「明治民法と夫婦の婚姻費用にかかる規定の系譜——婚姻費用分担と性別役割分担構造Ⅱ——」155頁。
- (12) 中川善之助『註釈親族法（上）』216頁有斐閣（1950年）。
- (13) 青山・有地編・前掲書427頁[伊藤・松嶋]。
- (14) 我妻栄『判例コンメンタールⅦ 親族法』85頁日本評論社（1970年）。
- (15) 民法752条と760条の関係の学説は多岐に渡っており、青山・有地編前掲書426頁[伊藤・松嶋]において、詳細に分類されているが、昭和55年の家事審判規則の改

正以前の論文が多く、扶助審判と婚姻費用分担の審判の相違点に着目した学説も見受けられる。そのため本稿においては、各条の関係についての議論があったことの指摘と判例・通説の紹介に止める。

- (16) 中川善之助『新訂親族法』230頁青林書院新社（1965年）。
- (17) 松本明敏「別居調停と婚姻費用分担義務」判例タイムズ1100号36頁（2002年）。
- (18) 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。
- (19) 中川・前掲『新訂親族法』596頁以下。
- (20) 稲子宣子「遺族給付と扶養法」日本福祉大学研究紀要7号30頁、幾代・鈴木・広中『民法の基礎知識（1）』182頁有斐閣双書（1964年）、石井健吾「未成熟子の養育費請求の方法」東京家庭裁判所身分法研究会編『家事事件の研究（1）』有斐閣（1970年）160頁、西原道雄中川善之助ほか編『扶養』138頁酒井書店（1958年）[西原道雄]。
他。生活保持義務理論に対する批判に関する学説の分類については、山崎賢一「別居中の夫婦間で生活費の請求がなされる場合に、どのような問題が生ずるか」奥田昌道他編『民法学7』96～97頁有斐閣（1976年）。梶村太市「婚姻費用の分担——その性質及び分担額の算定」岡垣学・野田愛子編『講座・実務家事審判法2』51～53頁日本評論社（1988年）。
- (21) 前掲『司法統計年報3（家事編）』6～9頁。
- (22) 大阪家審昭和49年3月26日（家月27巻3号70頁）は、破綻原因については、夫婦の性格の不一致としているが、夫が家出し、かねてから交際のあった女性と同棲したことが決定的なものとなったとして、妻の請求を認容している。
- (23) 類似の審判例として、札幌高決昭和50年6月30日（判時809号59頁）がある。妻の不貞を疑った夫が離婚を切り出し、他女と親しくなり妻を追い出した家に他女を住ませていた事案で夫に婚姻費用の支払を命じている。
- (24) 高松高決昭和47年7月14日（家月25巻6号125頁）、東京家審昭和43年6月4日（家月21巻1号105頁）、大阪家審昭和54年11月5日（家月32巻6号38頁）、福岡高宮崎支決昭和62年1月12日（家月39巻10号86頁）等。
- (25) 我妻・前掲書86頁。
- (26) 梶村・前掲論文55頁。
- (27) 我妻栄『親族法』86～87頁有斐閣（1981年）。同旨、渡瀬勲「婚姻費用の分担」山崎正男・泉久雄『演習民法（親族・相続）』296頁青林書院新社（1979年）。
- (28) 泉久雄『親族法』113頁有斐閣（1997年）。
- (29) 梶村・前掲論文55頁。
- (30) 柳原嘉一「別居中の夫婦間の生活費請求」判例タイムズ94号29頁（1959年）。

- (31) 鍛冶良堅「婚姻費用分担請求権の性質」法律論叢39巻4・5・6合併号282頁（1969年）。
- (32) 鍛冶良堅「夫婦関係が事実上破綻している場合の婚姻費用の分担」家庭裁判所身分法研究会『家事事件の研究（2）』39頁有斐閣（1973年）。
- (33) 青山道夫編『注釈民法（20）』388頁有斐閣（1983年）〔有地亨〕。
- (34) 上野雅和「別居中の婚姻費用分担の義務とその程度」別冊ジュリスト162号家族法判例百選第6版13頁（2002年）。
- (35) 常岡・前掲論文1151頁。
- (36) 青山・有地・前掲書435頁〔伊藤・松嶋〕、有地亨・松嶋道夫「婚姻費用の算定」沼辺・太田・久喜編・前掲書52頁。
- (37) 松本明敏・前掲論文11頁。