

# 「有責配偶者からの離婚請求」事件における信義誠実の原則について (五)

石 松 勉\*

## 目 次

- 一 はじめに——本稿の目的
- 二 婚姻関係の特色
- 三 裁判例の概観・検討（途中まで、法学論叢63巻2号、同64巻1号、同64巻4号、同65巻4号、本号）
- 四 「有責配偶者からの離婚請求」事件における信義則の特徴
- 五 「有責配偶者からの離婚請求」事件における信義則の機能
- 六 結びに代えて——若干のまとめと展望

## 三 裁判例の概観・検討（つづき）

### （3）最大判昭和62年9月2日以降の裁判例——最大判昭和62年から昭和年代末までの裁判例

こうして【73】最大判昭和62年9月2日の登場により有責配偶者からの離婚請求が認められることとなった結果、有責性の有無や程度・態様、それと婚姻破綻との因果関係を中心に構築されたこれまでの判断枠組みは一定の変更を余儀なくされたが、その存在意義がまったく失われたわけではない<sup>(135)</sup>。

---

\*福岡大学法科大学院教授

以下の本稿においては、【73】最大判昭和62年9月2日<sup>(135)</sup>が示した三要件（①相当の長期間の別居、②未成熟の子の不存在、③精神的・社会的・経済的に極めて過酷な状態に置かれる等特段の事情の有無）の視点から、それ以降の裁判例について考察を加えていくこととするが、さらに特別な誠実が要求される代表的な法律関係の一つである婚姻関係にある夫婦間における信義則の実相の一端なりとも解明することができればという本稿の趣旨目的から、夫婦間における信義誠実義務の観点からも併せて若干の考察を試みることにしたいと思う。

**【74】東京高判昭和62年9月24日<sup>(136)</sup>**（離婚請求控訴事件。判例時報1269号79頁、家庭裁判月報40巻9号67頁）

**【事案】**昭和27年に婚姻の届出をした夫Xと妻Yは3人の子をもうけたが、3人はXから離婚請求訴訟が提起された時点ではすでに成年に達して就職し経済的にも独立していた。X・Yは婚姻当初から夫婦間の会話が少なく、意思の疎通を欠いていたところ、昭和45年ころからXの女性問題が原因となって次第に夫婦間に溝が生じ、昭和54年9月ころにXがある売春組織の会員になっていることが発覚し当時の新聞や週刊誌に書かれたことから、Xはこの出来事がきっかけとなって勤め先を辞め、Yが中心となって設立した会社をYに替わって経営し喫茶店を営むようになったことから、X・Y間の夫婦関係は一層冷えていった。その後、昭和55年4月にXは、Yと十分な話し合いもしないまま、喫茶店を営んでいたビルの2階に居を移してYのもとに帰らなくなって今日に至っている。Yは、X名義の建物に一人で居住し、その一部の賃貸による賃料収入、貸家の賃料収入で生活している一方、Xは、喫茶店の収益、貸事務所の賃料、厚生年金および企業年金で

---

<sup>(135)</sup> 【73】最大判昭和62年9月2日の判旨部分が二段構えの論理構造となっていることはすでに繰り返し指摘されているところであるが、そのうちの前段部分からこのことが窺えなくはない。

<sup>(136)</sup> 山口純夫「民法判例レビュー24 家族」有責配偶者の離婚請求」判例タイムズ690号（1989年）37頁以下、村重慶一「判例解説」判例タイムズ706号『昭和63年度主要民事判例解説』（1989年）138頁以下に本判決の紹介・検討がある。

生活している。このような状況の下で、XがYに対して離婚請求訴訟を提起。第1審判決（東京地判昭和61年11月19日判例時報1269号83頁、家庭裁判月報40巻9号72頁）は、「XとYとの間の婚姻生活は現在では完全に破綻し、その回復は著しく困難な状態にあるものといえることができる。しかして破綻に至った原因は、少なからずYのXに対する対応にもないわけではないが、主として、XのYに対する思いやりを欠いたいわば我がまま身勝手な振舞いにあるものといふべきであり、かかる有責なXからの本件離婚請求をYの意に反して認容することは相当でなく、Xの本訴請求は排斥を免れない」（下線筆者）と判示。X控訴。控訴棄却。

【判旨】本判決は、有責配偶者からの離婚請求を認めた【73】最大判昭和62年9月2日を踏まえて、それが挙げる第一の要件である相当長期の別居期間については、婚姻の届出から判決の言渡しまでの期間（婚姻期間）が35年であるのに対して別居期間は7年半で、「必ずしも相当の長期間にわたっているものといふことはでき（ない）」とし、また、第三の要件である過酷条項に関しては、「前示の如きYの資産、収入の状況を考えると、今後におけるYの経済的基盤も到底安定しているものとはみられないので《証拠略》によれば、現に前記丁原の家の一部の賃貸借をめぐりXが賃借人である第三者に明渡を求めるなどの問題が発生していることが認められるし、《証拠略》によっても、離婚が成立した場合は、XはYに対し、全財産の半分程度は分与してもよいとか、右丁原の家の敷地の2分の1を分与し、その余は自らの生活設計のために処分するほかYに対してはさらに月々の生活費を送って老後の生活が成り立つよう配慮するというのみであって、その方策については具体性を欠くばかりかYが現に居住している右丁原の家屋全部をYのため確保ないし分与する意思もなく、Yの今後の居住場所につき殆んど配慮していないことが窺われる。」、Xの本件離婚請求はすでにこの点においてその正当性を欠くものといふべきである」と判示している。そしてさらに、「右X本人のいうところによれば、XがY本人の述べるように他の女性と自由に交際しあるいは生活を共にせんがためにYとの離婚を図ろうとしているものとは確認し難いものの、離婚によって相互にすっきりした気持になって財産関係も整理した上、老後をたのしむことに本件離婚を求める主眼があるというのであるから、その申し条にはいささか身勝手な面があるものと認められるので、Xの本件離婚請求は正義、公

平の観念、社会的倫理観に照らしても、信義誠実の原則に反するものとしてこれを容認することができないものというほかはない」(以上、下線筆者)とまで判示している。

【74】判決は、②未成熟の子はいなかったものの、①35年の婚姻期間に対して7年半の別居期間は相当の長期間とは認められないとし、また、③過酷な状態等特段の事情の有無に関しても、Yの離婚後の経済的な面を考慮するだけでなく、Xの離婚の理由・動機についてまで言及してそれには「いささか身勝手な面がある」と指摘し、以上の点を踏まえると、Xによる離婚請求は正義・公平の観念、社会的倫理観、信義則に反するものと判断している。

これらの点は、有責性の有無・程度、その態様等が離婚請求の当否を判断する際に単純に考慮されているというよりも、むしろ婚姻当時から離婚請求訴訟が提起されるまでの当該夫婦間の婚姻関係上の信義誠実義務の履行が充分になされていたと言えるかどうかという視点から検討、判断されていると解することもできなくはなからう<sup>(137)</sup>。そうしてこのように解するとき、すでに繰り返し指摘しているように、信義則判断が三つの要件に個別に集約されているというよりも、三要件とはまた別のステージでさらに信義則判断が要請されているという二重構造の判断枠組みをとっていることを窺わせるものと解することもできるように思われる。しかも、そこには三要件の検討、判断が相対的、相関的、総合的になされ得る端緒がすでに現れていると言えるかもしれない。

【75】静岡地富士支判昭和62年10月6日(離婚請求、同反訴請求事件。判例タイムズ657号192頁)

---

<sup>(137)</sup> 山口「前掲民法判例レビュー24」42頁参照。

【事案】本件は、夫 X が本訴離婚請求訴訟を提起したのに対し、その後、妻 Y が反訴離婚請求訴訟を提起したというものである。事実関係の詳細は以下のとおりである。

1 X（昭和15年7月12日生まれ）は、昭和40年歯科医になり、実家のある奈良県内で開業していたところ、Xの診療所に患者としてやって来たY（昭和21年8月3日生まれ）と知り合い、恋愛の末、昭和44年5月23日婚姻の届出をした。

2 X・Yは、結婚当初、奈良県内のXの実家でXの両親と同居生活を開始したが、Yと姑にあたるXの母との折り合いが悪く、それが原因で夫婦喧嘩が絶えず、腕力のあるXが些細なことをきっかけに激昂してYに激しい暴力を加え、Yが姉の嫁ぎ先に逃げ込んだこともあった。

3 X・Yは、婚姻後2か月ほどした昭和44年7月下旬、Yと姑との仲などについて中傷の投書を受けてXの実家にいづらなくなったことや、Yと姑との間の折り合いが改善されず依然としてうまくいかなかったことから、Xの両親と別居することを決意し、静岡県富士市で歯科医を開業しているXの友人から診療所勤務の歯科医の仕事を紹介してもらったため、同市に隣接した同県富士宮市に移転し、同所において借家住いをしながら、Xは他人経営の歯科診療所で勤務歯科医として働くようになった。

4 Yは、男3人女4人兄弟姉妹の末子として生まれ、甘えん坊のところがある反面、やや気の強い性格であり、富士宮市に移転したのちには嫁姑問題はなくなったが、見ず知らずの土地にやってきた物淋しさからそのことを口に出して不満を言ったり、食事の仕度などの家事を怠ることがあり、それが原因でその後も夫婦喧嘩が絶えなかった。Xは、夫婦喧嘩になると最初は冷静でもすぐに「かつ」となる短気なところがあり、電気コードでYの首を締め、意識朦朧の状態にさせたこともあった。

Xは、昭和46年、勤務歯科医をやめ、独立して富士宮市内で歯科診療所を開業し、同年6月に本件(一)ないし(四)の土地（以下「北町の土地」という。）を購入したのち、昭和47年9月にその土地上に本件(五)の建物（以下「北町の建物」という。）を新築し、そのころ、家族一同で借家から現在自宅に使用している上記建物に移り住んだ（なお、土地購入資金、建物建築費の大半は銀行からの借入金で支払がされたが、

土地購入のための借入金は昭和55年7月ころ、建物建築のための借入金は昭和57年11月ころに返済されている。）

5 Yは、Xとの間に、昭和45年1月30日長男Aを、昭和46年7月19日長女Bを、昭和47年10月25日二女Cを、その後昭和55年11月28日二男Dを出産したほか、二女出産後昭和55年中までに数回妊娠し、中絶をしたことがある。Yは、長男、長女、二女の三児を続けて年子で産み、相当の体力を消耗し、また育児、家事に忙殺され、肉体的、精神的に休む間がほとんどなくなるようになった。Yは、殊に二女を出産したのちころから、立ちくらみがしたり、生理痛がひどくなったりして、身体がいうことをきかなくなるようになり、そのため、たびたび寝込んで育児、家事をできなかつたり、寝込むことまではなくても、育児、家事をする気になれず、結果としてこれらを放置することがあり、やむなくXが代ってしたことがあった。Yは、そのときにXから「どうしたのか」と理由を尋ねられたことがあったが、ほとんど黙って理由らしい理由を述べなかつたため、Xは、Yが育児や家事を怠ることがあるのは単なるYの気まぐれによるものと軽信し決めつけた。Xは、このようにYの育児や家事に充分でない点のあることが非常に不満で、Yに対して「お前は寝てばかりいる」と怒鳴ってYを突き倒して眉を切ったことがあるほか、昭和48、9年ころ、お節料理を作るように言われたYが育児に追われてできない旨弁解したことに立腹して、餅を切っていた包丁を突差しに投げつけ、右肘を負傷させたことがあり、Yは昭和48年12月、たまたま来訪したYの父に発見され一命を取り止めたものの、夫婦喧嘩が原因で自殺をはかったこともあった。

6 Xは、前記のように独立して開業するようになったのち、昭和47年2月から昭和56年6月ころまでの間、前後6回にわたり海外旅行に出かけ、そのうち昭和47年に韓国へ、昭和48年9月に台湾へ、昭和56年4月に韓国へ行つた際、現地で売春の客になり、帰宅後そのことをYに話したことがあったが、YはそのことでXを責めたり、非難したりするようなことはなかつた。Yは、昭和51年6月から昭和52年10月までにかけてXからなされた離婚調停においてXの離婚要求に応じなかつた。

7 Yには、世間知らずまたは幼稚な一面があり、昭和50年、同51年ころ、XとXが歯科診療の業務上使用している未婚の看護婦との仲を根拠もないのに疑い、

Xの仕事場である診療所に乗り込んでその看護婦を売春婦呼ばわりする軽率な行動に及び、大騒ぎを起こしたことがあった。こうしたうち、Xは、Yとの離婚を決意し、昭和51年6月、静岡家庭裁判所富士支部に離婚調停を申し立て、数回の調停期日が開かれたが、Yの反対のため話し合いがつかず、右調停は昭和52年10月5日ころ不調に終わった。Xは、そのころ、北町の自宅を出て、昭和47年ころ購入した富士宮市内のマンションの一室に移り住んでYと別居したが、その後、Xの母が死亡したのをきっかけに、昭和53年Yの許に戻って再び同居生活を始め、その後、昭和55年11月二男Dが生まれた。この別居期間中、Xは、1か月分を除いて概ね月額20万円ないし30万円の生活費をYに渡していたが、Yも一時内職をしながら子供を育てていた。

8 Xは、Yと再び同居を始めてからしばらく経った昭和55年7月、本件(六)の土地を購入したのち、昭和56年10月にこの土地上に診療所である本件(七)の建物を新築し、同所で歯科医の開業を続け、現在に至っている。

その間の昭和56年5月、Yが、離婚した女性の経営しているXの診療所近くの寿司屋に下着姿で上がり込んで休息をしていたXに世間体が悪いのでやめるよう注意したことに対し、Xが、自分に恥をかかせたと言って激しく反発し、棒を持って逃げるYを追い回し、棒でYを乱打し負傷させたことがあった。そうしたのち、Yは、昭和56年10月ころから心身に著しい不調をきたし始め、そのころ、高速道路で夜間、自動車を運転していて運転不能の状態に陥り、当局に保護され、連絡を受けたXが迎えに行ったところ、何を言っているのか訳がわからない状態であったということがあった。Xは、その翌日、Yが昨日の出来事も覚えていない状態であったが、Yの健康状態に無頓着で病気であるとは思わず、医者の許に連れて行くことはせず、生後まもない二男Dを伴ってYを奈良県のYの実家に連れて帰り、Yの父に対し「しばらく預かってほしい」旨申し述べてYらを置いて帰った。

9 こうしてYは、実家でしばらく静養することになり、奈良医大に通院したりした結果、一見快方に向かったので、昭和56年12月ころ、長兄に付き添われて二男Dと一緒に富士宮市のXの許に帰った。しかし、帰宅後まもなくYの精神異常が再発し、Yが夜間、裸で戸外に飛び出し「キャーキャー」と騒ぐ異常な行動を起こしたため、Xは、その翌朝になって知人の医者にYを診せたのち、昭和56年

12月21日静岡県清水市内の日本平病院にYを入院させ、Yは幻覚妄想状態なる病名で昭和57年5月11日まで同病院に入院した。

Xは、Yの入院中、歯科医師としての仕事のかたわら、男手ひとつで4児の育児や家事などに当たり（ただし、時期は不明であるが、その後、月に20日くらい手伝いの女性に来てもらうようになっていた。）、多忙であることもあったが、その間にYとの離婚を決意して、見舞いを1回しか行かず、Yの医療費の支払をせず、Yに生活費を渡すこともせず、Yが同病院を退院するに際しては、自宅ではなく、Yの実家に連れて帰り、居合わせたYの父に対して離婚訴訟を提起する意思であることを申し述べた。

10 Yは、その後、昭和57年7月5日、三重県上野市内の信貴山病院分院上野病院に入院し、現在に至っている。Yの病名はボーダーライン（境界例）であり、現在の治療状況は、概ね病棟内では平穩に適応し、生活療法に従事しているが、現在でも自己中心的、兒戯的な面があり、情動面の易変性もあり、些細なことで他患者とトラブルを起こすことがあり、さらに動作緩慢で意欲減退、感情鈍麻、無為自閉等のいわゆる陰性症状が表面化しており、思考内容の浅薄性等も認められる状況であり、今後の回復および退院の見込みについては今後なお当分の間強力な生活療法を要するものと考えられる状態であって、退院の見込みは不明である。なお、入院中の昭和59年7月13日、Yに対する本人尋問が実施されたが、Yはその際、関係者の質問に対し、Xとの婚姻生活について整然かつ詳細な供述をしている（XはYの精神状態についての鑑定を申請せず、本件ではYに対する鑑定はされていない。）。

Yは、Xによる本訴離婚請求に対し、当初それを争う態度に終始していたが、その後、昭和59年9月25日、本件反訴離婚請求訴訟を提起し、自らもXとの離婚を求める意思を明確にした。

11 Xは、Yが前記日本平病院を退院し、その後、前記上野病院に入院するようになったのちも、引き続き現在に至るまで4児の養育監護にあたり、主に歯科医業で得る収入によって就学させてきたものであり、現在、長男は高校3年生、長女は高校1年生、二女は中学3年生、二男は小学1年生であって、いずれもXが学費を支弁して通学させている。



12 Xは、前記のようにYが日本平病院に入院中に医療費、生活費を支弁しなかったほか、同病院を退院してYの実家に一時戻ったのち再び前記上野病院に入院して現在に至っているYに対し医療費、生活費をまったく支給せず、Yの実家の方でこれらの費用を負担している。殊に、Xは、本訴提起後にYが静岡家庭裁判所富士宮支部に申し立てた婚姻費用分担の調停において、昭和61年7月ころ、婚姻費用分担金として250万円くらいを分割して支払うことを約し、その旨の調停を成立させ、最初に支払うことを約した50万円くらいの支払期日がすでに経過したのにもかかわらずその支払も全然せず、不履行をしている。

【判旨】以上の認定事実に基づき、本判決は、まず、「Yは5年以上前から現在まで精神病のため入院生活を続けているものであり、退院の見込みも不明の状態であるが、前記認定の現在の治療状況等に徴すれば今後当分の間、強力な生活療法などに努めれば回復の可能性が全くないものであるとまでは即断できず、未だ右認定事実によってはYの精神病が強度のものであって回復の見込みがないものとは認めることができず、また、右認定事実によれば、XはYとの婚姻後、海外旅行先で3回にわたり売春の客になったことがあるものであるが、その後におけるX申立の前記離婚調停でのYの態度などにかんがみれば右事実はX・Yの婚姻関係を決定的に破綻させる原因になったものであるとまでは認めることができないけれども、他方、右認定事実によれば、Xは、確かに多額の債務を負担し、4児を養い、かなり窮屈な経済状態にあったものの、相当額の所得を挙げ、一定の財産も保有してきたものであるところ、Yの入院後、5年有余の間、医療費や生活費を全く支弁しなかったものであるから夫としての扶養義務に違反し、Yを悪意で遺棄したものであると認められ、また、右の点のほか前記認定のX・Yの性格、久しきにわたる軋轢の繰り返しなど諸般の事実を総合考慮すれば、X・Y間の婚姻関係は既に破綻し、再び円満な状態に回復することを期待することができないものであると認められる。」「したがって、YにはXとの離婚を求めうる民法770条1項2号、5号の離婚原因があるので、Yの反訴離婚請求は理由がある」と判示した。

そのうえで、「右に認定説示したところによれば、Xは婚姻破綻について専ら責任のある有責配偶者にあたるが、民法770条は破綻主義離婚法を定めているものと

解されることに同条に有責配偶者からの離婚請求を許容すべからざるものとする明文の規定のないことにかんがみれば、婚姻関係が既に破綻状態に至っている場合には、その有責配偶者の責任の態様、程度、相手方配偶者の婚姻継続についての意思及び請求者に対する感情、離婚を認めた場合における相手方配偶者の精神的・社会的・経済的状态及び夫婦間の子の監護・教育・福祉の状況などの諸般の事情を考慮したうえ、著しく社会正義に反し、信義誠実の原則に反するような特段の事情のないときには、有責配偶者からの離婚請求であっても、有責配偶者からの請求であるとの一事をもって許容されないものではないと解するのが相当である（最高裁昭和62年9月2日大法廷判決判時1243号3頁参照）。

しかるところ、前記認定事実によれば、XはYを悪意で遺棄したものであり、X・Yの婚姻関係はXの有責行為により破綻するに至ったものであり、また、X・Y間には未成年の子4名がおりいずれも就学中であるが、かたわら、Yは、反訴を提起してまで積極的に離婚を求め、右4児の親権者の指定については、その指定を求める旨の申立をなさず（なお、Yの健康状態によれば、子の監護にあたることは不可能であると思料される。）、本件におけるX・Yの主な対立は、離婚自体の適否ではなく、離婚に伴うYの財産分与請求権、慰謝料請求権の存否、金額にあるものと認められるものであって、これらの事実によれば、Xの離婚請求を認容したとしても著しく社会正義に反し、信義誠実の原則に違反するものとは認め難いから、結局、Xの本訴離婚請求も理由があるものというべきである」（以上、下線筆者）と判示。

この【75】判決は、夫Xからの本訴離婚請求訴訟に対して妻Yが反訴離婚請求訴訟を提起した事案において、まず、婚姻関係の破綻を来した原因がYの強度の精神病によるものとは認められないとして、これを理由としたXからの本訴離婚請求を認容することはできないと判断するかのような検討・判断部分がみられる（民法770条1項4号参照）一方で、Xの扶養義務違反、悪意の遺棄（民法770条1項2号参照）のほか、X・Yの性格、久しきにわたる軋轢の繰り返し等諸般の事情を総合考慮すると、X・Y間の婚姻

関係はすでに破綻し、再び円満な状態を回復することを期待することができないものと判断したうえで、【73】最大判昭和62年9月2日の考え方に照らしてXの本訴離婚請求を認容したとしても、著しく社会正義に反し、信義誠実の原則に違反するものであるとまでは言えないとして、結局のところ、本訴離婚請求も反訴離婚請求もともに認容している（民法770条1項5号参照）。

従来、有責配偶者からの離婚請求に対して当該訴訟の被告から提起された反訴離婚請求については、前者の請求を有責配偶者からの離婚請求という視点から捉えそれを理由に棄却する一方、後者の請求についてはこれを認容する裁判例が多くみられた。しかし、そのほかにも、とくに有責配偶者からの本訴離婚請求に関して離婚の原因や有責性の有無・程度、その態様等の検討・判断をまったくおこなうことなく、双方の離婚請求を認容する裁判例も多く見受けられたことは、すでに本稿において裁判例を概観してきたところからも明らかであるが、本判決は、後者の系列に属する見解を採用したものであると言えよう。ただし、本判決は、【73】最大判昭和62年9月2日の判断枠組みに沿って、「婚姻関係が既に破綻状態に至っている場合には、その有責配偶者の責任の態様、程度、相手方配偶者の婚姻継続についての意思及び請求者に対する感情、離婚を認めた場合における相手方配偶者の精神的・社会的・経済的状态及び夫婦間の子の監護・教育・福祉の状況などの諸般の事情を考慮したうえで、著しく社会正義に反し、信義誠実の原則に反するような特段の事情のないとき」（傍点筆者）と判示し、本件では本訴離婚請求訴訟、反訴離婚請求訴訟が提起されていたことから、双方の離婚意思の存否が民法770条1項5号の「婚姻を継続し難い重大な事由」にあたるかどうかを検討、判断した結果、当該本訴離婚請求が信義誠実の原則に照らしても容認され得るものとしているように受け取れる。しかし、要件事実的にはともかくとして、この点は直截に、双方の明確な離婚意思の存在それ自体を理由として双方の離婚請求を認める形で処理することも不可能ではなかったよ

うに思われる<sup>(138)</sup>。

なお、本判決を【73】最大判昭和62年9月2日の事案と対比して眺めた場合、X・Y間の争いの主たる対立は、離婚請求の適否そのものというよりは、むしろ離婚に伴う財産分与、慰謝料の存否やその金額が中心となっていたとみられることから、Xの本訴離婚請求が有責配偶者からのものであったとは言え、これを認容したとしても著しく社会正義に反し、信義誠実の原則に違反するものとはまでは言えないと解されたものとの指摘もあった<sup>(139)</sup>。しかしながら、この点を【73】最大判昭和62年9月2日の判断枠組みに照らしてみると、まず、X・Y双方の婚姻破綻に対する有責性について検討、判断する部分があり、そのうえで【73】最大判昭和62年9月2日の示した三要件のうち①と②の二要件の検討を窺わせる説示がおこなわれており、その限りでは【73】最大判昭和62年9月2日に沿った形で判断されているものと位置づけることができる。したがって、特に③苛酷な状態等特段の事情を重視して判断された裁判例とみる必要はないのではなかろうか。ただし、先の指摘については、三要件の充足の検討が信義則判断の二重構造になっているという理解を前提とすれば整合的でないとまで言うことはできないであろう。

ところで、本件を夫婦間における信義誠実義務の履行状況の視点から眺めた場合、XにもYにも不貞行為と言えるようなものはなかったものの、Xに悪意の遺棄、扶養義務の不履行が認められ、婚姻破綻に対して有責性のあるXの側からの離婚請求であったとしてこれを認めるとすると、一見不当なよ

---

<sup>(138)</sup> この見解は、わが国における協議離婚制度との関連で当時も有力学説のとする考え方であった。島津一郎編『注釈民法(2) 親族(2) 離婚』（有斐閣、1966年）281頁、295頁〔阿部徹執筆〕、中川善之助＝島津一郎「離婚原因」『総合判例研究叢書 民法(3)』（有斐閣、1957年）45頁、中川善之助『親族法 上巻』（青林書院、1960年）267頁、久貴忠彦「判例研究」法律時報36巻10号（1964年）86頁など。なお、高野芳久「判例解説」判例タイムズ677号『昭和62年度主要民事判例解説』（1988年）153頁も参照。

<sup>(139)</sup> 本判決掲載の判例タイムズ657号192頁の解説部分。

うにもみえる。しかし、本件事案における当事者は離婚そのものの適否を問題としているわけではなかったという事情が大きく影響してこのような判断に至ったものとも考えられ、そうだとすれば、ここでの夫婦間における信義誠実義務の違反は、③苛酷な状態等特段の事情の有無の検討、判断のところで、婚姻中はもちろん離婚後における扶養義務の履践状況とも関連する財産分与や慰謝料等の金額の決定に向けて考慮されているものと受け取ることもできなくはなかろう。

**【76】東京高判昭和62年10月8日（離婚請求控訴事件。判例時報1269号83頁）**

**【事案】** 本判決は、原審判決（東京地判昭和61年11月26日判例時報同号84頁以下）で夫Xからの離婚請求が認められていたのに対し、これを取り消したものである（なお、親権者の指定に関する訴えも同時にされているが、ここでは省略）。本判決で認定された事実関係は以下のとおりである。

1 夫X（昭和12年3月28日生まれ）と妻Y（昭和11年11月12日生まれ）は昭和45年1月ころ、知人の紹介で知り合って交際を深め、YはXとの結婚を期待するようになった。

2 当時X・Yとも仕事を持っており、生活をともにするようなことはなかった。また、Xは実母の一人息子で生後間もなくから女手一つで養育され、母と同居し、母はXに対して心密かに息子の結婚相手にとっていた女性もあったことから、XはYとの交際は実母に秘匿していた。

3 昭和45年9月ころ、Xの母がXと上記の女性との仲人を依頼するためXを伴ってXの上司宅を訪れたところ、YとXの関係を知っている上司は、Yを自宅に呼び寄せ、そこでYをXの母に紹介した。その際Xの母は、Yに対して良い印象を抱かず、XとYとの結婚には反対の意向を示し、その後の上司の尽力にもかかわらず2人の結婚を認めようとしなかった。

しかし、Xはいずれ時期をみて母の了解を得ればよいとの考えのもとに母に内緒でYとの交際を続け、Y宅に時々寝泊りするなどし、Yも、Xの「どうせ結婚はしないが一度はおふくろの言うことを聞いて上司宅へ付いて行っただけ、そう

しない」と取りがつかなかった」旨の弁解に納得し、時間をかけてXの母の怒りの解けるのを待つこととし、2人の関係は準婚姻関係というべき状態のまま推移した。

4 Yは、昭和46年5月にそれまで勤めていた会社を辞めていたが、Xの母に対する説得が進まず結婚にまで至らないので、昭和48年7月会社を設立し金融業を始めるに至った。

5 Yは、昭和49年11月ハイツ丁田に居を移し、そこにXが時々通うといった生活であった。昭和50年12月25日、X・Y間に長女Aが生まれ、これを機にXとYは翌51年1月6日長女の出生届をするとともに婚姻の届出を了した。なお、Xは、当時実母が子宮癌で入院療養中であったこともあって、Aの出生も婚姻の届出も実母に話しておらず、Xが母に話したのは長女が3歳になる少し前になってからであった。

6 XとYは上記のような経過で婚姻したものの、その後も従前と同様に生活をすることはなく、Xは依然としてYのもとに通い、Yや子供に会うといった生活を繰り返し、Yに対して定期的に生活費や養育費を入れることもなかった。そのころ、Yの金融業も順調にいており、Yは、昭和51年8月ころから、Yの妹夫婦を近所に住ませ、子供の世話等を頼むようになった。Xは、YがXにあらかじめ相談もなく妹に子供の世話を任せたことを必ずしも快く思っていなかった。そして、Yの経済力や行動力に劣等意識さえ抱くようになった。

7 Yは、Xの優柔不断な態度に不満もあったが、その後、Xとの変則的な婚姻生活もやむをえない現実と受け止め、事業に打ち込み、さらに、昭和52年3月には丁原の一戸建ての家に居を移し、昭和54年6月には乙川マンションの1階と3階に2部屋を購入し、3階の妹夫婦と隣り合った部屋に居住し、1階部分に美術品の販売を目的とする会社を設立して羽振りよく振る舞ったが、昭和56年11月からは一時経営が悪化したため子供を妹夫婦に預けて自らは近くにある戊川マンションに移った。

この間、Xは相変わらずYのもとに時々行ってはYや子供と会っていたりしていたが、YはXに対する前記のような不満もあって、事業内容や子の養育について妹夫婦には何かと協力を求めながらXに対しては相談することもなく、またY

に対して少しずつ心を開いてきたXの母に対する思いやりにも欠け、そのため、XとYとの夫婦仲は必ずしもしっくりしたものではなく、次第にYやYの妹夫婦らの中であって自分だけが疎外されているような感じを持つようになった。

8 そこで、XはYとの生活を立て直すべく、昭和58年12月ころ、Yに対してXの住む乙山で同居をしたい旨提案したが、Yとの話し合いはうまくいかず、翌59年2月ころからもXとYとの間で乙山で同居生活をする事ができるか否かについて話し合いが持たれたが、XがYの事情を考慮せず性急に同居を要求したことから、Yはこれに難色を示し、離婚さえ主張するようになった。

9 同年3月、再度XとYとの間で話し合いがなされたが、Yは今後の交渉はY訴訟代理人弁護士を通してするよう求め、その後も同居を前提に求めるXとYの話し合いは平行線を辿り、Xは離婚を決意した。

10 昭和58年からの貸金業に対する規制の強化により、小企業であるYの営業は不振となり、昭和61年9月にはYは実質的に経営していた会社を他に譲渡して営業をやめ、経常的な収入の道を失ったが、Aは自分で養育していた。AについてはY・X双方とも愛情を抱き、Aも双方を慕っており、現在のところ健全な成長をみている。

11 上記話し合いののちYとXとの接触は本訴あるいは調停の場以外にはなく、Xは本訴において現在では強く離婚を求め、他方、Yは離婚したくない旨主張しているが、相互の不信感は強い。

12 以上のような事実関係の下において、原審判決は、「XとYの婚姻生活は現在では完全に破綻し、その回復の可能性は著しく困難と認められる。しかして破綻に至った原因をみるに、一つにはXが優柔不断な態度に終始し、Yとの同居生活に向けて真に努力をした形跡が見られなかったことにあると思料され、他方YのXに対する現状肯定的な対応にもその一因があったものということができ、その責任はこれをにわかに決し難いところである。ところで、Yは、婚姻生活継続の意思を捨てていない旨述べているが、真にそれを望むところであるかどうか必ずしも明確でなく、また、離婚に至っても経済的な面ではさほど不安なところがあるとも思えない。」「以上によれば、XとYとの間には婚姻を継続し難い重大な事由があるものというべく、Xの本件請求は理由がある」と判示していた。

これに対して、本判決は、このような原審の判決を取り消し、Xからの離婚請求を退けた。

[判旨]「YとXとの婚姻生活は、その当初から不自然なものであり、現在においては、相互の不信感、とくにXのYに対する極度の悪感情から破綻状態にあることは一応否定できない。しかしその破綻をもたらした原因について考えてみると、主としてXの浅薄な思慮と優柔不断で身勝手な生活態度に起因するものといわざるをえない。すなわち、Xは、生後間もなくから母の手一つで育てられたものであり、母のXの結婚に対する期待と願望の大きさは容易に推測することができたと考えられるのに、母に秘匿したまま性急に母が好意を抱いていないYとの交際を深め、しかも婚姻の届出をしたのは十分に分別を備える年齢に達してからであり、Yがたまたま経済的能力に富んでいたことから、その事業が成功し、Y及び子Aの扶養の必要がなかったことを奇貨とし、定期の扶養料、生活費を全く負担せず、かえって経済的な劣等感を転じてYに対する悪感情を増幅させていったものである。他方、Yにおいても、自己の経済的成功に酔い、経済的余裕にまかせてぜい沢な生活をし、Xに対する応接態度にもおごりが見受けられないではないが、ほとんどXの力を借りず、女手一つで生活を支え、Aの養育に当たってきたことに鑑みると強くこれを咎め立てることは酷であろう。してみれば、今日の両者の婚姻の破綻の原因の多くはXの側にあり、破綻を理由とするXの本件離婚請求を認めることはできない。しかもYは現在事業不振となって廃業し、経常的収入の道を失っており、経済的生活に不安があること、AはY・X双方に対して等しく慕っているうえ、家族関係が強く影響する年代に差し掛っていることに鑑みると、両者の婚姻関係を解消することは妥当なものとはいえない」。「以上の次第により、Xの本件離婚請求は離婚原因を欠くものであって、理由がないからこれを棄却すべき」(以上、下線筆者)であると判示。

原審判決は、夫Xの側には、X・Y間の婚姻生活について優柔不断な態度に終始し、妻Yとの同居生活に向けて真摯な努力を尽くした形跡がみられなかったことから、婚姻の破綻に至った原因は主としてX側にあるとしながらも、その原因の一端が妻Yの現状肯定的な対応にもあったとして、その責任



を必ずしも決し難いとしたうえで、Yが婚姻関係の継続の意思を捨てていない旨述べているものの、それを真に望んでいるかどうかは必ずしも明確でなく、またYは離婚に至っても経済的な面でさほど不安なところはないことなどを理由に、最終的にXの離婚請求を認容していた。

ところが、これに対して、【76】判決は、Yは現在事業不振となって金融業を廃業し、経常的な収入の道を失い、経済的生活に不安があること、未成熟の子Aの養育に関してX・Y双方がAに慕われていることを理由として、Xの離婚請求を退けた。

【76】判決は、③離婚を認めることに伴う一方配偶者の経済的な不安要素、②未成熟の子Aに対してX・Y双方が果たしてきた役割や離婚を認めることに伴うAに対する影響度をとくに考慮に入れて離婚請求は認められないと判断したものとみられ、【73】最大判昭和62年9月2日の判断枠組みに沿った検討、判断がなされているものと言えるであろう。しかも、婚姻破綻に対する原因の多くがいずれにあったかどうかについて、まず詳細な検討・判断がなされ、そのうえで離婚請求を認めることが著しく社会正義に反し、信義誠実の原則に照らしても許されないものかどうか判断されており、【73】最大判昭和62年9月2日が示したと思われる二重構造の判断枠組みに沿った検討・判断がされているものとみることができよう<sup>(140)</sup>。

ところで、この事案を夫婦間における信義誠実義務の視点から眺めた場合には、X・Y双方にほぼ同様の義務違反がみられるともとれるような判示部分がある一方、婚姻破綻に対する責任の多くはX側にあったとするほかに、Yの側の経済的な不安要素、X・Y夫婦の子Aに対する役割や離婚を認めることに伴うAに対する影響度をも考慮に入れて判断しているところからすると、この視点は、一見、離婚請求の当否を判断する際の判断要素の一つに挙

---

<sup>(140)</sup> 本判決を掲載する判例時報1269号80頁もそのような趣旨に捉えて解説がされている。

げられているにすぎないようにもみえるが、Yの経済的な面はXによる扶養義務の不履行の可能性を、子に対する役割や離婚を認めることに伴う子Aに対する影響度はAに対するX・Y夫婦の教育・監護を通しての扶助義務・協力義務の履行のことを示しているとも理解することができなくはなからう。

ということから、本判決においてもまた、②未成熟の子がいないこと、③苛酷な状態等特段の事情の有無、の二つの要件が、信義則判断のレベルで相対的、相関的、総合的に検討、判断されていることが窺える。【73】最大判昭和62年9月2日を紹介、検討する「本稿（四）<sup>(141)</sup>」においても指摘したように、ここでの信義則は、正義・公平の観念、社会的倫理観に反するような離婚請求にあたらぬかどうかを最終的に判断する際の重要な判断基準の一つとして登場するとともに、有責配偶者からの離婚請求であったとしても、その一事をもって許されないとするものではないとされるための個別、具体的な考慮事情を幅広く取り込むための受け皿としても機能している、という二重の意味を有していた。このような信義則の構造理解からは、相対的、相関的、総合的な判断がなされるのも当然とすることができよう。

【73】最大判昭和62年9月2日の判断枠組みに沿った検討をおこないながらも、有責配偶者からの離婚請求を結果的に退ける裁判例はその後も続いた。次の【77】判決もそうである。

【77】東京高判昭和62年10月20日（離婚請求控訴事件。判例タイムズ669号206頁）

【事案】 1 夫X（昭和16年8月1日生まれ）と妻Y（昭和19年7月3日生まれ）は、昭和42年11月7日に婚姻の届出をし、その間に、同43年11月29日に長男Aを、同45年4月1日に長女Bを、同50年1月17日に二男Cをそれぞれもうけた。

---

<sup>(141)</sup> 福岡大学法学論叢65巻4号（2021年）613頁、628頁参照。

2 Xは昭和40年3月大学卒業後父の経営する有限会社「こうの」洋品店に勤務し、同49年ころには同業者15名との共同出資により株式会社を設立してその代表取締役就任し、同52年には埼玉県川口市に「こうの」洋品店の支店を設置した。

3 XとYは、婚姻当初、東京都足立区鹿浜に居を構えたが、Xの仕事の都合からXの両親、妹が居住し、「こうの」洋品店の所在地でもある東京都北区所在の店舗兼居宅の2階に居住することが多くなったが、昭和44年7月、同店舗兼居宅を改築するため、Xの両親とともに上記足立区鹿浜で同居するようになり、同年9月ころ、YとXの両親との折り合いがよくなかったことから、東京都北区のアパートに移ったものの、1年足らずでふたたび上記足立区鹿浜に戻った。その後、Xの両親らは、東京都北区に住宅を新築して転出したが、X・Yとも同51年8月、Yの肩書住所地に住宅を購入してそこに転居した。

4 Yは、昭和42年春大学を卒業したが、これより先の同年1月Xと見合して交際のうえ、同年11月に婚姻したものであるが、性格が自己中心的で気の強いところがあり、生育環境の違いもあって、婚姻後Xのみならず、その両親との仲もじっくりいかず、「今に思い知らせてやる」などと悪口を述べたことがあり、またXの妹とも折り合いが悪く、Xがその嫁ぎ先の家にYに黙って立ち寄ったことを知ったときなど、Xがこのことを隠していたことに立腹して、自宅に錠をかけ、内側から麻縄で縛ってXを家の中に入れさせなかったこともあった。Yは、また、足立区鹿浜の前記建物が家の向きが悪く、ぜん息気味の子供によくはないなどと不満を述べたため、Xは前記建物を売却し、Yの肩書地所在の住宅に転居したが、Yは、ここにも家が小さいとか、坂の途中にあるとかと言って文句をつけていた。さらに、Xは仕事で多忙を極めたが、Yは、これに対して「Xの経営の仕方が悪い、Xの頭が悪いから大体商売がうまくいかないんだ」と言ったり、子供らに対し「あなた方もしっかり勉強しなさい。お父さんみたいになっちゃ駄目よ。お父さんは何の資格も待っていないんだ」などと言って、Xのプライドを傷つけたことがあった。

5 Xは、子煩悩であり、上記のようなYの言動を腹の中におさめてあえて事を荒立てないでいたが、次第に不満をつのらせていたところ、「こうの」洋品店の川口支店の女店長と男女関係のうわさが立って、同女が退職した昭和52年ころから生活に乱れが生じ、飲酒して帰宅することが目立ってふえ、同53年ころから、出

張といって外泊、外食することも多くなり、Yに対して、別居するとたびたび繰り返り返し、3子を抱えて育児、教育に忙殺されているYを困却させ、苛立たせてやまなかった。その挙句、同54年4月1日、Yの実家において、Yを前にして、その両親に別れたいと申し入れ、同月10日ころ住居を出てYとの別居生活に入り、爾来今日に至っている。もっともYも、Xとの婚姻継続の意思が萎えていたので、Xとの別居についてはあえて異をはさまなかった。

6 Xは、これより先の昭和48、9年ころ、赤羽の本店の客として知り合っていたPと上記の別居前後ころから親密な交際を始めるに至り、同55年4月、東京家庭裁判所にYを相手方として離婚の調停を申し出て、これが不調に終わったにもかかわらず、遅くとも同57年には、Pと関係を続けた末、同棲することを計り、翌58年から、東京都練馬区のアパートでPと同棲し、同60年8月2日、Pとの間に男児Qをもうけ、同月13日、Qを認知する届出をし、現在、Pの前夫との間の連子とともども同居生活を営んでおり、Pは「こうの」洋品店の川口支店の責任者の仕事をしている。

7 Yは、現在、Xから1か月17万5000円ずつ仕送りを受け、実家からの援助もあって、大学医学部1年生の長男、高等学校3年生の長女および中学校1年生の二男を養育しながら、Xが戻ってくることを期待している。

以上の事実関係の下において、XがYに対して離婚および親権者の指定を求めて訴えを提起したところ、原審（東京地判昭和61年7月1日）は、Xの離婚請求を棄却。X控訴。控訴棄却。

**[判旨]** 本判決は、「以上に認定した事実就中別居が現在まですでに8年に及んでおり、Xが他女と同棲して1子までもうけている事実を鑑みれば、XとYとの婚姻関係は、夫婦としての共同生活の実体を欠き、Yの婚姻継続への期待にもかかわらず、その回復の見込みはなく、破綻しているとみざるをえない。そうして、その破綻の原因の一端は、Yの性格が自己中心的であり、勝気であって、X側親族との融和を損ない、洋品店経営者としてのXに対し、家庭に安らぎを与えないばかりか、却ってそのプライドを傷つけるような言動にも及んでいたことにあることが指摘されねばならないが、しかしながら、別居前からのXの生活の乱れは、このようなYの性格や言動にあるというより、前記の1ないし2名の女性との交

涉に主因があると推認するのが自然であり、このことが婚姻生活の破綻を深め、別居へ導き、やがて昭和57、8年頃XがPと関係を継続し、同棲を始めたことによって破綻を決定的ならしめたとみるのが相当であるから、そうとすれば、Xは破綻につき専ら責任があるとされなければならない」と判示したうえで、「そこで、この有責配偶者たるXの離婚請求についてであるが、XとYとの同居期間は約11年半で、双方の年齢は現在それぞれ46歳と43歳であって、これらに対比すると、別居期間約8年を以て相当の長期間とするには足りないのみならず、両者の間には、いずれも未成熟の長男（18歳）、長女（17歳）及び二男（12歳）の3子があるのであるから、その他Yがこれら3子の監護、教育に携わっていることなどを勘案すると、たとえXにおいて自己の側に婚外子を抱えながら右3子のために前記金員の仕送りをしている等の事情を斟酌しても、この離婚請求は、民法1条2項の信義誠実の原則に照らして容易に肯認し難いものである」（下線筆者）として、Xの本訴請求は理由がなく、これを棄却した原判決は相当とした。

以上のように、【77】判決もまた、X・Y間の婚姻が破綻していること、その主たる原因が夫Xの側にあったことを認定、判断したうえで、【73】最大判昭和62年9月2日の判断枠組みに沿って検討をおこなってはいるものの、結果的には有責配偶者Xからの離婚請求を棄却している。その理由とするところは、①11年半の同居期間に比べて約8年の別居期間は、Xの年齢が46歳、Yの年齢が43歳であるということと対比すると相当の長期間と解するには不十分であること、および、②18歳、17歳、12歳の3人の未成熟子がいること、の二点に求められているように思われる。そうだとすると、X自身、婚外子を抱えながらも、3人の子の教育・監護に携わっている妻Yに対して、相応の仕送り（月額17万5千円）をおこなっているという事情は、判断枠組みの第1段階の検討にとどまったものとみられ、その第2段階とも言うべき③過酷な状態等特段の事情の存否についての検討にまでは立ち至っておらず、この点は離婚請求の当否を検討、判断するにはとくに考慮されなかったと

いうことになろうか。

これを夫婦間における信義誠実義務の履行の観点から眺める立場からすると、3人の子に対する教育・監護も含めた、Yに対する扶助義務・協力義務の履行として十分なものであったかどうかにつき検討してしかるべきであったはずのところ、この点についての言及はまったくなく、結局のところ、①相当長期間の別居があったわけではなく、また、②未成熟の子がいたという事実から、いきなり有責配偶者からの離婚請求の当否につき信義則判断がなされたものと言うことができ、その意味では、この問題局面における信義則判断について不明確性の誹りを受けても致し方ないのではなかろうか。法的秩序、社会的関係であるとは言え、婚姻という当事者の極めて主観的、自立的な意思に基づいて構築されているはずのものを、信義則に基づく相対的、相関的、総合的な判断の対象であると安易に捉え、一方配偶者の意思を無視し①と②の判断要素についての信義則判断のみによって客観的に判断していくことには、結論としては妥当であったとしても、慎重であるべきであろう。

ところが、その後、有責配偶者からの離婚請求を認容した原判決を【73】最大判昭和62年9月2日に沿って検討した結果、肯定する初めての最高裁判決が現れた。【78】判決がそれである。

**【78】 最判昭和62年11月24日**<sup>(142)</sup>（離婚請求事件。判例時報1256号28頁、判例タイムズ654号137頁、家庭裁判月報40巻3号27頁、裁判集民事152号233頁）

**【事案】** 1 夫X（原告・被控訴人・被上告人）と妻Y（被告・控訴人・上告人）は、昭和27年6月6日婚姻の届出をした夫婦であり、その間に昭和28年7月2日

---

<sup>(142)</sup> これには、村重慶一「判例解説」判例タイムズ706号『昭和63年度主要民事判例解説』（1989年）138頁以下がある。

出生の長女Aがあり、そのほかに子はいない。

2 XとYは、婚姻届出当時ともに小学校教員をしていたが、性格等の違いから家庭内は明るい雰囲気とはいえない状態であったところ、Xは、飲食店の女店主と親密な関係になったとの噂が広まったため、その女店主の夫から脅迫され、また、かねてより教職には適していないと考えていたことから、昭和31年4月9日ころ、上記脅迫から免れるためと、この際適職をみつけて生涯の仕事に就くために、Yや学校関係者に行き先を知らせず単身上京した。

3 Xは、昭和32年の終わりころ、妻子のいることを明かしたうえで訴外Pと付き合いを始め、2、3か月ののちに同棲を始めた。

4 Yは、昭和33年春ころ、上京してXのもとを訪ね、初めてXとPの同棲の事実を知って驚き、Xに元に戻ってほしいと懇願したが、Xは帰ってくれと言うばかりで、その後も何回か話し合いがもたれたが、まとまらなかった。

5 Yは、昭和48年ころ、すでに東京で働いていたAの勧めにより、49歳で小学校教員を退職して上京し、Aと同居することとなったが、その際、Xは、荷物の運搬を手伝ったり、種々の手続をするなどしてYを援助し、その後も、YとAの借家の家賃を援助したりして、昭和55年にはAが現在Yの住んでいる住居を1600万円で購入するに当たり、300万円を負担したほか、昭和59年1月以降は、事実上Aの借入れた住宅ローンの支払いをしている。

6 Yは、昭和56年春以来、現住居で1人で生活し、年金収入により普通の生活をしているが、昭和31年ころに転落事故に遭って以来、病気がちで、現在では脳水腫に罹患していて、頭痛に悩まされることがあり、また、Xの再三の離婚申入れに対し、結婚した以上どんなことがあろうと戸籍上の夫婦の記載を守り抜きたいという気持ちからこれを拒否しつづけている。

7 他方、Pは、XやYに対し離婚を要求したりすることなく、YやAに対する配慮から妊娠を避け、長年にわたってXに尽くしてきてすでに老境を迎えており、Xは、こうしたPの誠意、愛情に応える気持ちから、Pから求められたわけでもないのに、Yに対して夫婦関係調整の調停の申立てをしたが、Yが4度の調停日に1度も出頭せず不調となったため、本件訴訟を提起するに至った。

以上のような事実関係の下において、第1審判決（浦和地川越支判昭和60年6

月27日家庭裁判月報40巻3号38頁)、第2審判決(東京高判昭和61年12月15日家庭裁判月報40巻3号35頁)はともに、Xの請求を認容。Yが上告したが、上告棄却。  
[判旨] 本判決はまず、第2審判決後に出た【73】最大判昭和62年9月2日の内容を確認したうえで、「YとXとの婚姻については、夫婦としての共同生活の実体を欠き、その回復の見込みが全くない状態に至ったことにより、民法770条1項5号所定の婚姻生活を継続し難い重大な事由があると認められるところ、Xは有責配偶者というべきであるが、YとXとの別居期間は原審の口頭弁論終結時(昭和61年10月15日)まででも約30年に及び、同居期間や双方の年齢と対比するまでもなく相当の長期間であり、しかも、両者の間には未成熟の子がなく、Yが離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情が存するとは認められないから、冒頭説示したところに従い、Xの本訴請求は、有責配偶者からの請求であるとの一事をもって許されないとすべきではなく、これを認容すべきものである」(下線筆者)と判示し、原審の判断を正当として是認した。

【78】判決は、①別居期間が原審の口頭弁論終結時まででも約30年に及ぶこと、②その間に未成熟の子がないこと、③夫Xが妻Yの上京に際して引越し荷物の運搬や種々の手続をするなどして援助し、その後も、Yや娘Aの住む住居の家賃を援助したり、Yが現在住んでいる住居の購入代金の一部やAの住宅ローンの一部を負担したりするなどしていたことを指摘して、【73】最大判昭和62年9月2日の示した三要件に照らすと、いずれの要件も充足しているとして、有責配偶者Xからの離婚請求を認めたものであるが、注目すべきは、このような考え方がすでに【73】最大判昭和62年9月2日が登場する以前の第1審判決、第2審判決においても採用されていたということである。

本件事案を夫婦間における信義誠実義務の履行状況の観点から眺めた場合にも、Xには、Yに相談もせず単身上京するという身勝手な行動はみられた



ものの、別居後におけるXのYに対する振舞いは著しく不誠実なものであったとまでは言えないように思われる。すなわち、同居義務を果たしてはいないが、そのほかの義務、とくに扶養義務や子に対する教育・監護の義務などの扶助義務・協力義務の履行は一定程度果たされており、信義則上法的非難に値するほどの義務違反があると言えるまでには至っていなかったと指摘することもできそうだからである。

そうすると、もちろん後づけにすぎないが、以上のことから、【73】最大判昭和62年9月2日の事案よりも本判決のほうが、それまでの判例を変更するのに適切な事案であったのではないかという印象を受ける。

ところで、本件判決においては、Yが病気がちではあったものの、年金収入により普通の生活を送ることができ、ただXからの再三にわたる離婚の申入れに対して結婚した以上はどのようなことがあろうとも戸籍上の夫婦の記載を守り抜きたいという気持ちから拒否し続けていたという事情と、他方において、Xが上京後に同棲を始めたP（ただし破綻前の同棲であったのかどうか、不貞行為にあたるのかどうかの点は不明）が、自らXやYに対して離婚を要求したりすることはなく、また、Yに対する配慮から妊娠を避け長年にわたってXに尽くしてきてすでに老境を迎えており、Xは、このようなPの誠意や愛情に応える気持ちから、Pから求められたわけでもないのに、Yに対して夫婦関係調整のための調停を申し立てたりしていたが、Yが4度の調停期日に一度も出頭せず不調に終わったことから、本件訴訟の提起に及んでいるといった事情も指摘されている。これらの事情も有責配偶者Xからの離婚請求が認められるかどうかを判断する際に考慮されたものと推察されるが、そうであるとすると、このような事情も、相手方配偶者Yが③「離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情が存するとは認められない」とする判断に影響を与えているとも考えられる。しかし

そうなると、㊦過酷な状態等特段の事情のなかにこれらの事情も取り込んで判断したということになり、そうだとすればこの点には問題があるように思われる。というのは、とくに後者の事情は「離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情」の存否を判断するうえに直接関連した事実ではないように思われるからである。それともX・Y夫婦には直接関係のないこのような事情も、それを根拠づける補助的、間接的な事実と位置づけ考慮され得るとということなのだろうか。しかしこれは夫婦間における信義誠実義務の履行の観点からみた場合にも、明らかに妥当でないように思われる。なぜなら、そこまで認めるとすれば、㊦過酷な状態等特段の事情の具体的内容が事案ごとに広く解されていくことになり、それによってかえって信義則判断が純粹の客観的利益衡量の様相を呈していく印象を拭い得ないからである。すなわち、夫婦の離婚の成否をそこまで客観的な判断（第三者にすぎない裁判官の判断）に委ねてもかまわないのかどうか疑問なしとしないと感じるからである。夫婦間における信義誠実義務の履行の観点から整序することにより、結果的にそれに対する一定の歯止めになり得ると解する所以もそこにある。

**【79】大阪高判昭和62年11月26日**（離婚本訴、財産分与等反訴各請求控訴事件。判例時報1281号99頁。なお、この最高裁判決である最判平成元年9月7日は、本判決とは異なり、苛酷な状態等特段の事情は認められないとして、Xの離婚請求を認めている。）

**【事案】** 1 夫Xと妻Yは婚姻後5年近い期間にわたって生活を共にした後に、Xは一方的にX・Y間の子A（当時4歳）を伴ってYと別居し、その約3か月後の昭和47年5月初旬ころ、Bと同棲し今日に至っている。

2 X・Yの別居期間は本件控訴審口頭弁論終結時点ですでに約15年6か月が経過しており、この間、XとYとの間には夫婦としての交流は一切なかった。

3 その一方で、XとBは社会的にも夫婦としての実質を備える関係を形成、維持してきている。

4 なお、Xは前記別居の前年の昭和46年4月ころYに対して離婚を求めようになり、同年10月13日には離婚を求めて家庭裁判所に調停の申立てをおこなったこともあった（離婚の合意に達する見込みがないとしてのちに取下げ）。

5 その後、XがYに対して離婚請求をしたのが本件訴訟である。その際Yは財産分与や慰謝料を請求する反訴を提起。原審（大阪地判昭和61年8月26日）はXの請求を棄却。X控訴。本判決はXの控訴を棄却。

【判旨】本判決はまず、本件婚姻の破綻の原因について、一方的にYと別居したうえBとの同棲生活を継続しているXに主たる責任があるとして、Xの請求が有責配偶者からの離婚請求であると解したうえで、続いて「ところで、本件婚姻については、すでに判断したように、夫婦としての共同生活の実体を欠き、その回復の見込みがない状態に至っているものというべきであり、このような場合は民法770条1項5号所定の事由があるものと解すべきであるが、離婚請求は身分法をも包含する民法全体の指導理念たる信義誠実の原則に照らしても容認されるものであることを要する（最高裁昭和61年(オ)第260号、昭和62年9月2日判決参照）から、本件については有責配偶者であるXから離婚請求がなされている事情を考慮しても、なお、右請求が前記原則に照らし容認されうるものであるか否かの検討が必要である」と判示し、以下のように、【73】最大判昭和62年9月2日に基づく検討に入っている。

「まず、XとYの別居期間は、前記のように両名の同居期間の約3倍に当たる15年間を超える長期となっており、また、両名の子Aは未成年者とはいえ、すでに19才の半ばを超えており、《証拠略》によれば、Aは大学生となり寮に入って独立して生活するに至っていることが認められる。」「しかし、先に認定したように、Xは、前記別居の時点やその後も今日までYに対し特に財産の分与もしていないうえ、昭和54年11月5日に婚姻費用分担の審判が確定した後においても、Yからその強制執行を受けなければこれを支払わないという態度を続けているし、また、昭和48年3月頃にはYを社会保険の被扶養者から外すという措置をとるなど、不誠実な態度をとり続けているものであって、このような事情や前記認定のようにYが

現在定職がなく、その年齢からみて相応の収入のある職業を新たに見つけることは困難であることがうかがわれ、離婚となれば将来さらに経済的な窮境に放置されることとなる危険性があること（仮にYの反訴請求にもとづき財産分与ないし慰藉料の支払が認容されるとしても、前記の従前におけるXの態度からみてその実効性には疑問がある）、前記のXの現在にまでとった態度からみると、Yの危惧するように本件離婚が認められればAとの実質的な親子関係を回復することは殆んど不可能な状況に追込まれるものとみられることなどの事情を考慮すると、本件において離婚を認めることは、自ら本件婚姻破綻の原因となるべき事実を作出し、不誠実な態度を継続しているXの請求を容認し、他方、婚姻継続を熱望しているYを経済的及び精神的にさらに窮状に追い込むことになるものであるから、このような場合本件離婚請求は信義誠実の原則に照らして許されないものと解するのが相当である」（以上、下線筆者）。

【79】判決もまた、【73】最大判昭和62年9月2日の示した判断枠組みに基づき、①同居期間（5年弱）に比較して別居期間は約3倍の15年6か月にも及ぶ相当長期のものとなっていること、②X・Y間の子Aは19歳を過ぎ、学生寮に入っている大学生であり、未成熟の子とはみられないとしたものの、③離婚を認めることによってとくに相手方配偶者である妻Xに経済的不利益が及ぶことを指摘して、最終的に有責配偶者Xからの離婚請求を認めなかったものである。

これらの点、とくに最後の③苛酷な状態等特段の事情の有無の点は、夫婦間における信義誠実義務の履行という観点から眺めた場合にも十分に説明がつくように思われる。すなわち、XとYの別居から今日に至るまでの間XはYに対してとくに財産分与をすることもなく、しかも昭和54年11月5日に婚姻費用分担の審判が確定した後も、Yからの強制執行を受けなければこれを支払わない態度をとり続け、また、昭和48年3月ころにはYを社会保険の被扶養者から外す措置をとるなどは、夫婦間に要求される信義誠実義務、とり

わけ扶養義務の趣旨に照らして不誠実な態度と言うほかなく、そのうえ、Yがその年齢からみて相応の収入のある職業に新たに就くことは困難であることが窺われ、離婚を認めるとすれば、Yは将来さらに経済的な窮境に置かれることとなる危険性があるという事情もまた、XのYに対する扶助義務・扶養義務の違反とも評し得る事情であったと受け取れなくもないからである。そうだとすると、㊦「相手方配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情」の有無を、信義則に照らして検討、判断しているようにみえて、実は夫婦間における信義誠実義務、とくに扶助義務・扶養義務の履行状況の観点から理由づけることもできるように思われる。そしてこのように評することにより、最終的な結論は同じであるにしても、それに至る理由づけは、㊦苛酷な状態等特段の事情に関する信義則の適否という判断による客観的な検討・判断にとどまらない、婚姻の本質に沿ったよりきめ細かな検討・判断がなされ得るものとみることができるよう思われる。なぜなら、本判決の事案においては、そもそも別居期間の長さの問題や未成熟の子がいないという事情は決定的な要素ではなく、とりわけYの経済的な面が信義則の判断上重要視されているところからしても、このような視点からの評価のほうが実際的にも理論的にも合理的なものとなり得るのではないかと考えられるからである<sup>(143)</sup>。

こうして【73】最大判昭和62年9月2日登場後、二つ目の最高裁判決として、そして有責配偶者からの離婚請求を肯定する最高裁判決として登場したのが次の【80】判決であった。

---

<sup>(143)</sup> もっとも、このような評価は微妙かもしれない。というのも、本判決の上告審判決である最判平成元年9月7日裁判集民事157号457頁は、離婚請求を排斥し得る特段の事情は認められないと判断して、結果的に有責配偶者からの離婚請求を認めているからである。

**【80】最判昭和63年2月12日**<sup>(144)</sup>（離婚請求事件。判例時報1268号33頁、判例タイムズ662号80頁、家庭裁判月報40巻5号113頁、裁判集民事153号335頁）

**【事実】** 1 夫Xと妻Yは、昭和23年10月11日婚姻の届出をし、翌24年5月22日に長女Aを、昭和30年6月4日に長男Bをもうけた。

2 婚姻当初、Xは税務署に、Yは小倉競馬場にそれぞれ勤務していたが、XとYは、Yが他の男性との間に子をもうけていたことを婚姻直後にXの知るところとなって一時別居したことがあったものの、その期間を除き、円満で平穏な家庭生活を続けていた。

3 Xは、昭和30年暮れころから、キャバレーなどで遊興するうちにキャバレーのホステスPと親密な仲となり、しばしば外泊し、家庭を顧みないようになり、そのためにYとの間で喧嘩口論が絶えることがなかった。Yは、XとPとの関係を苦しめ、当時医者から子宮ガンと診断されたこともあって、昭和34年9月6日睡眠薬を多量に飲んで自殺を図ったが、遂げなかった。

4 Xは、業者からの接待による収賄容疑で調査を受け、その結果、昭和34年12月23日付けで直方税務署を依願退職したが、その後は、真面目に働き、よく家族の面倒を見るようになり、Yとの仲も円満となり、幸福な家庭生活を営んだ。

5 Xらは、昭和35年11月末ころ、Y名義で土地建物を取得し、翌36年1月に引越し、そのころから、Xの給料を家計に充て、Yの給料は上記土地建物の購入資金の返済等に充てることにした。

6 Xは、昭和38年4月5日自宅に税理士事務所を開業し、同年10月末ころ訴外Q（当時戸籍上は佐藤姓ではなく田中姓、翌39年8月15日協議離婚。なお、昭和45年8月3日Xの甥夫婦と養子縁組）を事務所の事務員に採用した。Xは、やがてQと親しくなり、昭和39年9月初めころ、Yに無断で、税理士事務所を移転し、その後、夜遅くQと遊びに出かけるなどし、帰宅が次第に遅くなるようになった。これを知ったYは、心労の余り、同年10月6日睡眠薬による自殺を図り、同月16

---

<sup>(144)</sup> 村重「前掲判例解説」判例タイムズ706号『昭和63年度主要民事判例解説』138頁以下に本判決の解説がある。

日Xらによって精神病院に入院させられ、家庭内不和による「性格異常兼心因反応」と診断された。

7 Xは、その翌日である昭和39年10月17日離婚を決意したとして二児を連れて転居し、同年11月9日福岡家庭裁判所小倉支部に離婚調停の申立をした。しかし、Yが同月14日退院すると、Xは、再び自宅に戻り、同年12月15日上記申立を取り下げた。

8 Qは、昭和39年12月20日税理士事務所を退職し、Xは、翌40年1月4日事務所を自宅に戻した。しかし、Xは、同月7日Qに対し、復職するよう懇請し、その結果、Qが同月末ころ復職するや、再びQと親密な関係を継続するようになった。

9 Xは、昭和40年4月10日居所および税理士事務所を移転してYと別居し、それ以後Yや子供らの再三の懇願にもかかわらず家族のもとに戻らなかった。

10 昭和40年4月28日、Xは再び離婚調停の申立をし、同年9月2日Yとの間で、当分の間別居し、Xが二児の扶養料をYに支払う旨の調停が成立したが、同年11月30日福岡地方裁判所小倉支部に離婚訴訟を提起した。その間、Xは、Qとの関係をますます深め、翌41年6月Qと結婚式をあげ、同年8月31日からQと同居生活を始めるに至り、税理士事務所も上記居所に移転した。Xは、昭和48年2月1日にはQとの間に一子をもうけ、同月8日認知した。なお、Xは、昭和45年2月17日第三者の勧め等により、前記離婚訴訟を取り下げた。

11 昭和51年6月11日、XとYとの間で再度の離婚調停が行われたが、不成立に終わり、Xは、同年7月28日離婚訴訟を提起したのが本件である。

12 第1審・第2審判決はともに、有責配偶者からの離婚請求であることを理由として、Xの請求を棄却。X上告。

**【判旨】** 破棄差戻し。本判決は、「原審は、右事実関係の下において、XとYとの婚姻関係は完全に破綻しているが、その破綻の原因を作ったXからの離婚請求を許すことはできないとして、右請求を棄却した第1審判決を正当として控訴棄却の判決をした。しかしながら、原審の右判断は、是認することができない」として、まず、「民法770条1項5号所定の事由による離婚請求がその事由につき専ら責任のある一方の当事者（以下「有責配偶者」という。）からされた場合であっても、夫婦の別居が両当事者の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間に及び、

その間に未成熟の子が存在しない場合には、相手方配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情の認められない限り、当該請求は、有責配偶者からの請求であるとの一事をもって許されないとすることはできないというのが当裁判所の判例である（最高裁昭和61年(オ)第260号同62年9月2日大法院判決・民集41巻6号登載予定）」と、当時出たばかりの【73】最大判昭和62年9月2日を確認したうえで、「前記事実関係の下においては、XとYとの婚姻については同号所定の事由があり、Xは有責配偶者というべきであるが、XとYとの別居期間は、原審の口頭弁論の終結時まででも約22年に及び、同居期間や双方の年齢と対比するまでもなく相当の長期間であり、しかも、両者の間には未成熟の子がいないのであるから、本訴請求は、右のような特段の事情がない限り、これを認容すべきものである」とし、「右特段の事情の有無について審理判断することなく、Xの本訴請求を排斥した原判決には民法1条2項、770条1項5号の解釈適用を誤った違法があるものというべきであり、この違法が判決の結論に影響を及ぼすことは明らかであるから、この趣旨の違法をいうものとして論旨は理由があり、その余の論旨について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。そして、本件については、右特段の事情の有無につき更に審理を尽くす必要があるうえ、Yの申立いかんによっては離婚に伴う財産上の給付の点についても審理判断を加え、その解決をも図るのが相当であるから、本件を原審に差し戻すこととする」（以上、下線筆者）と判示した。

【80】判決は、有責配偶者からの離婚請求の事案とは言え、①通算で約22年の別居期間がみられたこと、②未成熟の子がいないことを理由に、③苛酷な状態等特段の事情の有無について審理、判断させるため原判決を破棄差戻しとしたものであるが、本件には、X・Y間に一定の円満で平穏な家庭生活がみられた一方で、Xの女性関係を契機として二度にわたり自殺を図るというYの反応、それに伴う別居と同居の繰り返しのなかで離婚調停や離婚訴訟が再三提起され、最終的に本件離婚請求訴訟の提起に至ったという経緯がみら



れた<sup>(145)</sup>。このような経緯をも前提として【73】最大判昭和62年9月2日の判断枠組みに照らして、上述のとおり、比較的長期である22年の別居期間と未成熟の子が存在しないことから、③「相手方配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情」の有無についての検討がなされるべきこととなったわけである。

しかし、②未成熟の子がないことはともかくとして、①約22年の別居期間については、35年以上の別居期間がみられた【73】最大判昭和62年9月2日以後に登場した【78】判決でも、30年と相当長期の別居期間がみられたことからすると、別居期間の長さについては訴訟当事者の年齢や同居期間の長さとの関連で相対的、相関的に検討、判断され得ることが一層鮮明となってきた。そして、このような傾向からは、いわゆる三要件のすべてが満たされているかどうかについて相互の要件との相関で総合的に判断され得るのであることを窺わせるものになっていると言うこともできるであろう。上記のこれまでの最高裁判決がいずれも、「同居期間や双方の年齢と対比するまでもなく」（傍点筆者）相当長期間の別居と判断している点は、今一度確認しておきたい<sup>(146)</sup>。

ところで、本件事案を夫婦間における信義誠実義務の視点から眺めた場合、夫Xの貞操義務、同居義務の不履行がみられる一方で、妻Yにも円満で平穏な家庭生活の維持、構築のための協力義務の点で充分とは言えない行動が見受けられたという事情があったことを、とくに指摘することができよう。しかし、それにより夫婦としての共同生活の回復の見込みがまったくない状態

<sup>(145)</sup> しかも、Yの申立てによるが、離婚に伴う財産上の給付についても審理判断をおこなって妥当な解決を図るべきことを判示している点も、本判決での特徴的な点の一つと言えるであろう。この点は、後掲【81】判決などにおいても同様に見受けられる。

<sup>(146)</sup> 後掲【81】判決を評釈される佐藤「後掲判例批評」民法雑誌99巻2号277頁も、同様の指摘をすでにされている。

にまで至ったとして、有責配偶者からの離婚請求が肯定されるほどの双方の義務不履行が拮抗し、あるいは有責配偶者であるXからの離婚請求を肯定し得るほどのX側の信義誠実義務の十分な履行が果たしてあったと言えるのかどうかについては疑問が残る。こうして、三要件の柔軟な運用の点からはもちろん、このような視点から【80】判決をみても、積極的破綻主義の考え方がより一層強まっていることを認めざるを得ないのかもしれない。

【80】判決に続いて登場したのが次に紹介する【81】判決である。これは、有責配偶者からの離婚請求を理由に離婚を認めなかった第2審判決を、㊦苛酷な状態等特段の事情の有無について審理、判断させるため破棄差戻しとした最高裁第一小法廷のものであるが、【78】判決が第三小法廷、【80】判決が第二小法廷のものであったことから、【73】最大判昭和62年9月2日以降すべての小法廷判決が出揃った形となった。これをみても、【73】最大判昭和62年9月2日の示した判断枠組みの具体化が最高裁においても極めて早い段階から着実に進められていたとの印象を受ける<sup>(147)</sup>。

**【81】最判昭和63年4月7日**<sup>(148)</sup>（離婚請求事件。判例時報1293号94頁、判例タイムズ681号115頁、家庭裁判月報40巻7号171頁、裁判集民事154号1頁）

**【事実】** 1 夫Xと妻Yは、昭和24年9月26日婚姻の届出をし、昭和25年2月1日に長女Aを、昭和26年8月10日に二女Bを、昭和28年8月13日に三女Cを、昭和30年1月12日に四女Dをもうけた。

2 Xは、昭和25年ころから、次々と他の女性と関係をもち、そのために夫婦関係に円滑を欠くようになったが、昭和31、2年ころからは、清掃業を営む事務所

<sup>(147)</sup> 村重「前掲判例解説」判例タイムズ706号『昭和63年度主要民事判例解説』140頁参照。

<sup>(148)</sup> 佐藤義彦「判例批評」民商法雑誌99巻2号（1988年）272頁以下のほか、村重「前掲判例解説」判例タイムズ706号『昭和63年度主要民事判例解説』138頁以下にも本判決の解説がある。

に寝泊りして自宅に帰らないことが多くなり、YがXのもとへ行っても、何度か追い返すようなことをした。

3 Xは、昭和45、6年ころから、他の女性と同棲するなどして全くYのところ  
に寄りつかず、Yに対して生活費を渡さなくなり、昭和50年ころからは、訴外P  
と同棲し、現在に至っている。

4 Yは、当初Xに対して女性関係を改めるよう要求していたが、Xからの生活  
費が途絶えたころからXとの結婚生活を諦め、自らXと連絡したり、接触するこ  
とも一切止め、現在は長女Aと同居し、その扶養を受けて生活している。

5 Xは、Yと夫婦としての関係を回復する意思はないとして離婚を望んでいるが、  
一方、Yは、Xとの共同生活の回復を望む気持は全くないものの、Xに対する不  
信感とその意のままにされたくないとの気持から、Xとの離婚を拒絶している  
というのである。

6 以上のような事実関係の下において、Xが離婚請求訴訟を提起したのが本件  
である。

7 第1審・第2審判決ともにXの請求を棄却。ただし、第1審（大阪地判昭和  
61年11月25日）・第2審判決（大阪高判昭和62年3月27日）はいずれも、その理由  
として、有責配偶者からの離婚請求であるとの一事をもって請求を棄却したわけ  
ではなく、XとYとの婚姻関係は回復不可能なまでに破綻しているが、その責任  
は専らXにあり、しかもXの請求はYに対して自らの責任を軽減あるいは消失さ  
せるに足りる真摯な姿勢を示すこともなく、そのほかにその責任を軽減ないし消  
失させるとみられるほどの事情は認められないことを判示していた（家庭裁判月  
報40巻7号175頁、180～181頁）。Xの上告。

【判旨】破棄差戻し。本判決は、以下のように判示して、原審の判断は是認するこ  
とができないとした。すなわち、「民法770条1項5号所定の事由による離婚請求  
がその事由につき専ら責任のある一方の当事者（以下「有責配偶者」という。）か  
らされた場合であっても、夫婦の別居が両当事者の年齢及び同居期間との対比に  
おいて相当の長期間に及び、その間に未成熟の子が存在しない場合には、相手方  
配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離  
婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情の認

められない限り、当該請求は、有責配偶者からの請求であるとの一事をもって許されないとすることはできないというのが当裁判所の判例である（最高裁昭和61年(ホ)第260号同62年9月2日大法廷判決・民集41巻6号1423頁）。前記事実関係の下においては、XとYとの婚姻については同号所定の事由があり、Xは有責配偶者というべきであるが、XとYとの別居期間は、原審の口頭弁論の終結時まででも約16年に及び、同居期間や双方の年齢と対比するまでもなく相当の長期間であり、しかも、両者の間には未成熟の子がいないのであるから、本訴請求は、右のような特段の事情がない限り、これを認容すべきものである。」「したがって、右特段の事情の有無について審理判断することなく、Xの本訴請求を排斥した原判決には民法1条2項、770条1項5号の解釈適用を誤った違法があるものというべきであり、この違法が判決の結論に影響を及ぼすことは明らかであるから、この趣旨の違法をいうものとして論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、本件については、右特段の事情の有無につき更に審理を尽くす必要があるうえ、Yの申立いかんによっては離婚に伴う財産上の給付の点についても審理判断を加え、その解決をも図るのが相当であるから、本件を原審に差し戻すこととする」と判示した。

なお、本判決には、角田禮次郎裁判官の補足意見、佐藤哲郎裁判官の意見もある。二人とも【73】最大判昭和62年9月2日を担当した裁判官であり、重要な指摘を繰り返しておこなっている。

角田禮次郎裁判官の補足意見は、「私は、多数意見とその見解を一にするものであるが、離婚給付について、人事訴訟手続法15条1項による財産分与の附帯申立は離婚請求をする者においてもすることができるとの意見を補足する。その詳細は、多数意見の引用する当裁判所大法廷判決における補足意見において述べたとおりであるから、これを引用する」とされる一方、佐藤哲郎裁判官の意見は、「私は、多数意見の結論には賛成するが、その結論に至る説示には同調することができない」として、次のように判示されている。「私は、婚姻関係が破綻した場合においても、その破綻につき専ら又は主として原因を与えた当事者からされた離婚請求は原則として許されないが、右のような有責配偶者からされた離婚請求であっても、有責事由が婚姻関係の破綻後に生じたような場合、相手方配偶者側の行為によ

て誘発された場合、相手方配偶者に離婚意思がある場合は、もとより許容されるが、更に、有責配偶者が相手方及び子に対して精神的、経済的、社会的に相応の償いをし、又は相応の制裁を受容しているのに、相手方配偶者が報復等のためにのみ離婚を拒絶し、又はそのような意思があるものとみなしうる場合など離婚請求を容認しないことが諸般の事情に照らしてかえって社会的秩序を歪め、著しく正義衡平、社会的倫理に反する特段の事情のある場合には、有責配偶者の過去の責任が阻却され、当該離婚請求を許容するのが相当であると考える。その理由は、多数意見の引用する当裁判所大法廷判決における意見において詳述したとおりである。」「原審の認定した事実関係の下においては、XとYとの婚姻は破綻し、Xはその破綻につき専ら原因を与えた有責配偶者というべきであるから、本訴離婚請求は、前示特段の事情がない限り許されないというべきである。したがって、右特段の事情の有無について審理判断しないままXの本訴請求を排斥した原判決には、民法770条1項5号の解釈適用を誤った違法があり、右違法が判決の結論に影響を及ぼすことは明らかであるから、原判決は破棄を免れず、右特段の事情の有無について更に審理を尽くさせるために、本件を原審に差し戻すのを相当と考える」（以上、下線筆者）とされている。

【81】判決も、第1審・第2審判決で請求棄却とされた離婚請求を破棄差し戻しとする際に、【73】最大判昭和62年9月2日の判示した三要件である「**①**夫婦の別居が両当事者の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間に及び、**②**その間に未成熟の子が存在しない場合には、**③**相手方配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情」（丸番号・傍点筆者）があるかどうかの点のうち、**③**を審理、判断させるためとしている点は、前掲【80】判決と共通しているが、**②**未成熟の子がないことのほかに、**①**約16年の別居期間をもって三要件のうちの二つが充たされていると解している点も、注目してよいのではなかろうか。というのは、16年という別居期間については、繰り返しになるが、【73】最大判昭和62年

9月2日では35年、【78】判決では30年、【80】判決では22年の事案であったのに対し、本判決は16年と、それらに比較してもかなり短い別居期間であるにもかかわらず①の要件を充たしていると認めているからである。【73】最大判昭和62年9月2日<sup>149</sup>が判示したように、「夫婦の別居が両当事者の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間」（傍点筆者）にあればとの判断基準が、他の要件との関連で柔軟に解されている表れと言えるであろう。本判決を掲載する判例雑誌の囲み解説には、「別居期間が15年以上に及ぶような場合は、無条件に右の長期間に該るといえようが、10年にも満たないような場合には、同居期間や両当事者の年齢と対比して相当の長期間とはいえないと判断されることがありえよう<sup>149</sup>」とのコメントがみられる。こうして【81】判決の登場当時において、すでに、上記の判断基準に照らして15年前後の別居期間が相当の長期間と判断される一つの区切りとなり得ることが示唆されていたことになろう<sup>150</sup>。

また、角田禮次郎裁判官が、【73】最大判昭和62年9月2日においても指摘された、人事訴訟手続法15条1項に基づく財産分与の附帯申立てを離婚請求をおこなう者からもすることができるとの補足意見を繰り返されている点は、改めて注目しておきたい。

さらに、佐藤哲郎裁判官は、「…（中略）…相手方配偶者に離婚意思がある場合は、もとより許容されるが、更に、有責配偶者が相手方及び子に対して精神的、経済的、社会的に相応の償いをし、又は相応の制裁を受容しているのに、相手方配偶者が報復等のためにのみ離婚を拒絶し、又はそのような意思があるものとみなしうる場合など離婚請求を容認しないことが諸般の事情に照らしてかえって社会的秩序を歪め、著しく正義衡平、社会的倫理に反

---

<sup>149</sup> 判例時報1293号94頁。

<sup>150</sup> この点については、佐藤「前掲判例批評」277頁、村重「前掲判例解説」判例タイムズ706号『昭和63年度主要民事判例解説』139頁参照。

する特段の事情のある場合には、有責配偶者の過去の責任が阻却され、当該離婚請求を許容するのが相当である」（傍点筆者）との意見を述べられているが、この点は、【73】最大判昭和62年9月2日の示した三要件の最後の要件（㊦苛酷な状態等特段の事情の有無）についてさらに敷衍するものとして、やはり注目したい。というのも、本件事案の場合には、Yにも離婚の意思があったか、またはXの離婚請求に対する意地や面子（屈辱感）、憎悪や報復感情（復讐）あるいは嫌がらせといった極めて情緒的、心情的、感情的な要因がみられた可能性もあり、そうであるとすれば、これをも考慮に入れて離婚請求の当否を判断し得るとするもので、「㊦苛酷な状態等特段の事情の有無」についてかなり緩やかな判断をする考え方が色濃く表れているとも言えそうだからである<sup>(151)</sup>。

ところで、本件事案を夫婦間における信義誠実義務の視点から眺めた場合、第1審・第2審判決では、有責配偶者からの離婚請求を認容すべき事情があるかどうかを審理、判断する際に、夫X側の事情（「有責者において他方配偶者に対しその責任を軽減あるいは消失させるものと見うるような、真しな対応ないし措置あるいはその姿勢、その他の事情が存するとかいうような場合なら格別」）が検討対象となり得ることが示唆されていたが、そうだとすると、この点は、X側の信義誠実義務の履行状況を考慮してのものと解せなくもなかるう<sup>(152)</sup>。

いずれにしても、ここに至って【73】最大判昭和62年9月2日の示した三要件が相対的、相関的、総合的に検討、判断される判断枠組みであることをより一層強く意識させる結果となっていると言うことができよう。

---

<sup>(151)</sup> 佐藤義彦教授は、最後に「わずかな事例だけから判断するのは危険であるが」と留保されつつも、「『特段の事情』は、かなり容易に認められる傾向にあるといえそうである」と締めくくっておられる（佐藤「前掲判例批評」278頁）。

<sup>(152)</sup> さらに佐藤哲郎裁判官の意見をみると、より一層その印象を強く持つ。

**[82] 東京地判昭和63年 6月20日**（離婚等請求事件。判例タイムズ682号204頁、家庭裁判月報43巻3号83頁）[最判平成2年11月8日の第1審判決]

**[事実]** 1 夫Xは、昭和33年5月7日妻Yと婚姻し、Yとの間に昭和34年6月2日に長男A、昭和39年4月3日に次男Bをもうけた。

2 Xは、Z商店という商号でロープとシートの製造・販売等を業としていたZの長女であるYと婚姻するに際し、Z商店の仕事を手伝う旨約束していたため、Yと婚姻した後はZ商店の仕事を手伝った。

3 しかし、Xは、昭和36年ころ、Yの父や弟妹からXがZ商店を乗っ取るつもりであると疑われたため、Z商店の仕事から手を引き（XとYは、Z商店の仕事から手を引くに際して、Yの父から120万円をもらった。）、Yとともに独立してZ商店と同種の商売を始めた。

4 そのころ、Xは、両親にも商売に必要な資金を貸してくれるよう依頼したが、両親から断られた。

5 Yは、Xが独立して商売を始めてからXの仕事を手伝っていたが、商売のやり方について意見が異なることが多く、Xとの間で口論が絶えなかった。そのため、Xは、Yに対して、商売から手を引いて専業主婦になることを望み、Yは、これに応じて昭和44年ころXの商売から手を引いた。

6 その際、Xは、Yに対して、今後生活費として月40万円を渡す旨約束し、その後この約束を実行してきた（なお、この金額はその後50万円となり、さらに昭和52年ころから昭和61年2月ころまでは60万円となり、その後は35万円となった。しかし、Xは、昭和61年1月から、Yに対して生活費を渡さなくなって現在に至っている。）。

7 Xは、昭和47年ころ、世田谷区所在の建物の建て替えをYに相談することなく一人で計画していたところ、これを知ったYから反対されたため、これを断念した。

8 Xは、昭和56年夏ころ、Yに対して、突然「一人になって暫く考えたい、疲れた。」と言ってYと同居していた家を出て、Yと別居するようになった。Xは、別居して最初の2、3か月は週に2日位はYのもとに帰ってきていたが、その後は全くYの住む家には立ち寄りなくなり、その状態が現在まで続いている。



9 Xは、Yと別居する前からPと肉体関係があり、Yと別居して暫くの間は、Pと同棲していた。

10 Xは、Yと別居して以来、Yや子供たちにその住所を明らかにしておらず、Xへの連絡はXの仕事上の事務所にさせている。

11 Xは、昭和59年ころ、弁護士を通じて、Yに対し、離婚したい旨の申入れをしたが、Yから断られた。その後、Xは、昭和62年に東京家庭裁判所にYを相手方として夫婦関係調整の調停の申立てをし、そこで離婚を希望したが、この調停も不成立に終わった。

12 Xには、Yとの夫婦共同生活を再び営むつもりは全くない。

13 以上のような事実関係の下において、XがYに対して離婚請求訴訟を提起したのが本件である。

[判旨] Xの請求認容。本判決は、まず、「……、XとY間の婚姻関係は、昭和33年以來30年を超えているが、XとYとの間には、昭和56年ころ以降現在に至るまで約7年近く、単にXがYに生活費を送る（昭和61年12月まで）という関係だけが続き、実質的な夫婦共同生活が営まれておらず、しかも今後これが営まれるようになる見込みは全くないのであるから、XとY間の婚姻関係はもはや破綻して回復の見込みがないといわざるを得ない。したがって、XとY間には婚姻を継続し難い重大な事由があると認められる」としたうえで、「……、XとYとの婚姻関係は現在では破綻して回復の見込みはないといわざるを得ない状態にあるが、……認定した事実によると、その原因は、Xが、Yに対する守操義務及び同居義務に違反して、昭和56年ころからPと肉体関係をもち、Yと別居してPと同棲するようになり、間もなくPとは別れたものの、その後もYにはその居所さえ知らせないことにあると認められる（…（略）…）。しかも、Xが右のような行動に出るのも止むを得なかったとするほどの事情は、……認定した事実関係の下においても窺えないばかりか、本件全証拠によってもこれを認めるに足りない。したがって、Xの請求は、婚姻関係の破綻についての有責配偶者であるというべきである」と判断しながら、「しかしながら、……認定した事実によると、XとYとは既に7年近くの長期間にわたって別居し、その間実質的な夫婦共同生活を営んでおらず、しかもXとY間の2人の子供はいずれも成人しているところ、Yが、

離婚すること<sup>ママ</sup>より、精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するような特段の事情は、本件全証拠によっても認めることができないので、結局、Xが有責配偶者であるからといって、Xの離婚請求を排斥することはできない」(以上、下線筆者)と判示した。

【82】判決は、Xの同居義務・貞操義務違反を理由として、X・Y間の婚姻関係がもはや破綻して回復の見込みがない状態に至った原因がXの側にあるとしたうえで、①7年近い別居期間の存在、②X・Y間の子供はすでに成人し未成熟の子がいないこと、そして、③Yが、離婚が認められることにより精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するような特段の事情も認められないとして、有責配偶者Xからの離婚請求を認容したものである。本判決において特徴的な点は、まず、【73】最大判昭和62年9月2日の登場以来、有責配偶者からの離婚請求が排除されないための三要件のうちの一つである別居期間につき、徐々に短くなってきたとは言え、それまでのものと比較しても相当に短いと思われる約7年をもってこの要件を充たしていると判断されていること、そして、三要件を有責配偶者から離婚請求をされる側の抗弁事由と位置づけて審理、判断し、要件事実的な分析がなされていること、の二点である<sup>(153)</sup>。

<sup>(153)</sup> 本判決の理由ではそのような判断構造が採られているようであるが、本判決を掲載する判例雑誌の解説には、離婚原因(民法770条1項5号)の存在がXの請求原因、有責配偶者からの離婚請求であることがYの抗弁事由、相当期間の別居と未成熟の子の不存在がXの再抗弁事由、そして精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するような特段の事情の存在がYの再々抗弁事由として位置づけられており、鈴木祿弥=鈴木ハツヨ「いわゆる『有責配偶者の離婚請求』についての新判例」家庭裁判月報40巻2号(1988年)1頁、村重慶一「離婚訴訟の概況と問題点」ケース研究216号(1988年)16頁が紹介されている。【82】判決以後、このような要件事実的な仕分けによる「有責配偶者からの離婚請求」事件の処理がなされていくことになる。そしてこのことは、有責配偶者からの離婚請求がより一層認められやすくなる理論構造であることをより鮮明に示すものと言えるかもしれない。

前者については、【73】最大判昭和62年9月2日以来、同居期間や双方の年齢と対比して判断されていたところからすると、①7年という期間で別居期間の要件を充足すると判断したことは若干の疑問がないわけではないが、その一方で、③過酷な状態等特段の事情の有無の点については、昭和44年から昭和61年1月までの相当の長期間、XがYに対して金銭的給付をおこなっていたという事情がみられ、この点を重視して有責配偶者からの離婚請求の一事をもってXからの離婚請求を排除すべきではないと判断されたとも考えられる。すなわち、いわゆる三要件が順次判断されているようにみえて、実は本件事案においては、②未成熟の子がいないこと、および、③過酷な状態等特段の事情がみられないことが重視され、①相当長期の別居期間についての判断はそれらとの相関で相対的、総合的に判断されたのではないかとも見受けられるからである。

【83】東京高判昭和63年8月23日<sup>(154)</sup>（離婚請求控訴事件。判例時報1288号86頁）

【事実】事実関係の詳細は不明。

1 夫X（昭和8年8月25日生まれ）と妻Y（昭和8年8月31日生まれ）の夫婦には実体のある婚姻期間が18年間。XのZとの間の不貞関係が原因で別居。その期間は約11年間。X・Y間には4人の子女があり、そのうち3人は未婚。

2 このようななか、XがYに対して離婚請求訴訟を提起。第1審判決（横浜地判昭和61年10月14日）はXの請求を認容。

【判旨】本判決は、原判決を取り消し、Xの請求を棄却。まず、「…（省略）…、結局は、XのZとの不貞関係の惹起とその現在に至る継続にこそ由来するというべきであり、換言すれば、この婚姻の破綻の責任は専らXにあると言わなければならない」としたうえで、「ひるがえって、XとYとの実体ある婚姻生活は、約18

<sup>(154)</sup> これについては、山口純夫「民法判例レビュー24 家族Ⅰ 有責配偶者の離婚請求」判例タイムズ690号（1989年）37頁以下に紹介、検討がある。

年間に及び、これに比すれば、その別居期間は現在まで約11年で、長期間とはいえない難く、両者の間には、4人の子女があり、そのうち3名は未婚で、さらにそのうちの1名はなお17歳の学生であって、両親が離婚をしないでほしいと望んでいることが…認められる。そうである以上、成程Xは、さきに定められた調停条項及び和解条項を忠実に守り、高額な家、屋敷にYと子女を住ませ、月々40万円の生活費を払うなど、その態度には諒とすべきものがあるが、ひとたび離婚にいたった場合のその子女とりわけYに対する財産の手当については、当審におけるXの本人尋問の結果に徴して不安なきをえない（なお、かかる場合、分与をする側、本件でいえばXからの財産分与の申立によって、その点の手当を定める方策如何が問題となるが、その法律上の是非はともかく、実際問題として、分与を受ける側、本件でいえば、Y側の積極的姿勢は望み難く、また、裁判所側にも家庭裁判所調査官の如き補助関係を持たないことなどから、必然的に十分な資料を獲得して審理を尽くすことがなし難く、その赴くところは分与を受ける側に不利に帰結するに至るおそれがあるので、財産分与については、受ける側の申立がないのに、分与する側の申立によって、とくに裁判所がその旨釈明することによって、これをとりきめる取扱いには、離婚と財産分与との段階的審理の実践をも含めて、暫く慎重な態度が望まれよう。）」「以上によって帰するところは、有責配偶者であるXの本訴離婚請求は民法1条2項に定める信義誠実の原則に照し、未だこれを容認することはできない」（下線筆者）と判示した。

【83】判決では、原判決で認められた有責配偶者Xからの離婚請求が退けられていること、その理由として、実体のある婚姻期間が約18年間に對して別居期間は約11年と相当長期のものとは言えないこと、X・Y間には未婚の子女が3人、そのうちの1人は17歳で、しかもその3人ともX・Yの離婚を望んでいないこと、さらに、XはYに対して高額とも言える婚姻費用の分担をおこなってきたとはいうものの、ひとたび離婚に至った場合におけるYや子女らに対する財産的手当については不安がないわけではないことを挙げ、三要件のすべてが充足していないとの判断がされている。しかも、【73】最

大判昭和62年9月2日の補足意見で示された、原告側からの財産分与の附帯申立てに関し、慎重な意見が述べられていることもまた、特徴的な点と言うことができよう。この点に関しては、学説上、積極的に評価する見解から慎重な見解まで存在していたところ、本判決は、上記【判旨】の括弧書きの部分にあるように、裁判実務上の理由から慎重な姿勢を示したものと言える。

さて、【73】最大判昭和62年9月2日以降に登場した【78】判決、【80】判決、【81】判決に続く4つ目の最高裁判決が次の【84】判決である<sup>(155)</sup>。

**【84】最判昭和63年12月8日**<sup>(156)</sup>（金融・商事判例816号37頁、家庭裁判月報41巻3号145頁、裁判集民事155号209頁）[【60】判決、【71】判決の上告審判決]

**【事実】** 事実関係は、本判決の第1審判決である前掲【60】判決<sup>(157)</sup>において掲記しているが、ここでは、本判決が原審の適法に確定した事実関係として示しているものを再度紹介する。

1 夫Y（昭和25年生まれ）[被告・控訴人・上告人]と妻X（昭和23年生まれ）[原告・被控訴人・被上告人]とは、昭和47年1月頃知り合い、肉体関係を伴う交際を続け、昭和50年1月14、5日頃から東京のアパートで同棲するに至り、外国航路の船のコックとして働いていたYが同年3月頃乗船して同年12月末頃下船した後の翌51年1月21日結婚式を挙げ、同月23日婚姻の届出をした。

2 Xは、元来酒好きで、Yと同棲を始めて以後も飲酒することが多かったが、

<sup>(155)</sup> 冷水登記代「判例解説」別冊ジュリスト264号『民法判例百選Ⅲ親族・相続〔第3版〕』（有斐閣、2023年）33頁も、後に触れるように、これら4つの最高裁判決は三要件にしたがって検討、判断されているものと位置づけておられる。

<sup>(156)</sup> これについては、山口純夫「民法判例レビュー29 家族② 有責配偶者の離婚請求一続」判例タイムズ727号（1990年）48頁以下、村重慶一「判例解説」判例タイムズ735号『平成元年度主要民事判例解説』（1990年）174～175頁などがある。

<sup>(157)</sup> 福岡大学法学論叢64巻4号（2020年）749頁以下参照。

Yが同年5月の連休明けに再び乗船していったところ、同年夏頃、行きつけのおでん屋に客として来ていた訴外Pと知り合い、同年9月頃からは肉体関係を持つようになり、同年11月4、5日頃に下船したYに対し別れたいと告げ、同月12日にはアパートを飛び出して姿を隠し、別にアパートを借りてPと同棲生活を始めた。

3 Yは、昭和52年12月26日、東京家庭裁判所にXとの同居を求める調停を申し立てたが不調に終わり、次いで昭和56年8月3日には同裁判所に離婚調停の申立てをし、いったんは離婚を考え、XがYに600万円を支払うならば離婚に応じてもよいとの提案をしたが、Xがこれに応じなかったため不調に終わり、一方、Pに対して不貞行為を理由とする損害賠償請求訴訟を提起し、昭和54年9月勝訴判決を得て、Pから損害賠償金250万円のほぼ全額の支払を受けた。

4 Xは、昭和55年10月頃、約3年11か月の間同棲したPと別れ、以後一人で生活していたが、飲酒の仕方がYと結婚式を挙げた頃からしだいにすきんだものになっていたところ、昭和59年2月頃から精神的な変調を来したことから実家に戻り、同年5月29日から11月までの間躁鬱病、アルコール依存症の病名で病院に入院し、退院後も昭和60年9月頃まで投薬を受け、現在もほぼ寛解状態にあるものの、なお病院に通院して治療を受けつつ実家の店の手伝いをしている。

5 Xは、内向的な性格で、上記症状も本件離婚を巡る紛争と無関係なものとはいえ、かかる状態に重圧を感じて離婚を望み、Yとの関係の修復は全く考えていないのに対し、Yは、離婚する意思はなく、自分はXを必要としているとして婚姻の継続を望んでいるとはいうものの、その真の理由の大半は、前示のような行動に走ったXから離婚を求められるいわれはないとの確固たる気持ないしXに対する意地あるいは憎悪感という感情的なものにすぎず、Xとの関係修復の実現可能なものと捉えて真摯かつ具体的な努力をした跡は窺えず、昭和55年頃以後もXに生活費や治療費を送金したり見舞いその他の音信を寄せたりしたことも全くなく、また、現在も一年の大半は外国航路の船にコックとして乗船し年に約400万円の収入を得ていて、経済力の点ではXに勝り、Xからの扶養や相続を期待すべき状況にはなく、Xとの法律上の婚姻関係を解消されることによっても失うものは少ない。

6 YとXの間に子はいない。

7 以上のような事実関係の下において、XがYに対し本件離婚訴訟を提起した。第1審判決（家庭裁判月報41巻3号156頁）・第2審判決（家庭裁判月報41巻3号153頁）はともに、Xの請求を認容。Y上告。

【判旨】 上告棄却。本判決もまた、まず、「…、民法770条1項5号所定の事由による離婚請求がその事由につき専ら責任のある一方の当事者（以下「有責配偶者」という。）からされた場合であっても、夫婦の別居が両当事者の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間に及び、その間に未成年の子が存在しない場合には、相手方配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情が認められない限り、当該請求は、有責配偶者からの請求であるとの一事をもって許されないとすることはできないというのが当裁判所の判例で…（最高裁昭和61年(オ)第260号同62年9月2日大法延判決・民集41巻6号1423頁）、……（ある）」ことを確認したうえで、「前記事実関係の下においては、YとXとの婚姻については同号所定の事由があり、Xは有責配偶者というべきであるが、YとXとの別居期間は、原審の口頭弁論終結時（昭和62年1月28日）までで約10年3か月であって、双方の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間に及び、しかも、両者の間には子がなく、Yが離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情が存するとはいえないから、右に説示したところに従い、Xの本訴請求は、有責配偶者からの請求であるとの一事をもって許されないとすべきではなく、これを認容すべきものである」と判示。

なお、本判決には、以下のように、佐藤哲郎裁判官の意見が付されている。「私は、多数意見の結論には賛成するが、その結論に至る理由には同調することができない。」「私は、婚姻関係が破綻した場合においても、その破綻につき専ら又は主として原因を与えた当事者からされた離婚請求は原則として許されないが、右のような有責配偶者からされた離婚請求であっても、有責事由が婚姻関係の破綻後に生じたような場合、相手方配偶者側の行為によって誘発された場合、相手方配偶者に離婚意思がある場合は、もとより許容されるが、更に、有責配偶者が相手方及び子に対して精神的、経済的、社会的に相応の償いをし、又は相応の制裁

を受容しているのに、相手方配偶者が報復等のためにのみ離婚を拒絶し、又はそのような意思があるものとみなしうる場合など離婚請求を容認しないことが諸般の事情に照らしてかえって社会的秩序を歪め、著しく正義衡平、社会的倫理に反する特段の事情のある場合には、有責配偶者の過去の責任が阻却され、当該離婚請求を許容するのが相当であると考ええる。その理由は、多数意見の引用する前記大法廷判決における意見において詳述したとおりである。」「原審の適法に確定した事実関係によれば、YのXとの婚姻関係は破綻し、Xはその破綻につき専ら又は主として原因を与えた有責配偶者というべきであるが、YとXとの別居期間は既に10年3か月に及び、その間、Xは、Yとの本件離婚を巡る紛争も一因となって精神的変調を来すなど既に相応の制裁を受容しているともいうことができ、一方、Yは、婚姻の継続を望んでいるとはいうものの、その真の理由は、前記Pとの不貞行為に走ったXから離婚を求められるいわれはないはずであるとの確固たる気持ないしXに対する意地あるいは憎悪感という感情的なものにすぎず、Xとの関係修復を実現可能なものと捉えて真摯かつ具体的な努力をした跡は窺えず、昭和56年には自ら離婚調停の申立てをして離婚の条件を提示するなどいったんは離婚を考えたこともあるなどの事情も考慮すれば、本件離婚請求が有責配偶者たるXからの請求であるにもかかわらずこれを認容するを相当とする前記特段の事情があるというべきであり、私の立場においても、Xの本訴請求は認容すべきものと考ええる。したがって、Xの本訴請求を認容した原判決は結論において相当であり、本件上告は棄却すべきものである。」(以上、下線筆者)

【84】判決は、【73】最大判昭和62年9月2日の示した三要件のすべてを充足しているとして有責配偶者Xからの離婚請求を認めている。①相当長期の別居期間については、1年弱の同居期間に対して約10年3か月の別居期間は「双方の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間」に及ぶものとし、また、②未成熟の子がいないことを確認したうえで、③「Yが離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情が存するとはいえ



ない」と、いわゆる三要件の充足の有無を順次検討、判断している。約10年3か月の別居期間をもって要件の充足を認めた点は、【73】最大判昭和62年9月2日が判断基準として示した「双方の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間」（傍点筆者）の点が相関的、総合的に検討、判断されるものであることを最高裁としても踏襲したものと評し得るであろう<sup>(158)</sup>。

なお、③過酷な状態等特段の事情の有無の点についても、有責配偶者からの離婚請求を受けた夫Yは1年の大半を外国航路の船のコックとして乗船し収入も一定程度（年収約400万円）あり、これによりYが「離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情が存するとはいえない」と判断されているようである。このような判断に立ち至った実質的な理由として、別居後にYがXとの同居を求める調停を申し立てたものの、その後Y自身から離婚調停の申立てをおこなったことがあること、また、その後Xから提起された離婚請求に対し、婚姻の継続を強く望んでいるというよりも、復讐や嫌がらせ、意地、反感といった極めて感情的、情緒的、心情的な面からXとの関係修復の努力をしていなかった、といった事情が影響しているのではないかと考えられる。そうだとすると、確かにXには同居義務・貞操義務の違反がみられたが、その一方で、XがPと別れた後、躁鬱病・アルコール依存症で入院をしながら実家で生活をしているなかで、YがXに生活費や治療費を送金したり見舞ったりその他の音信を寄せたりしたこともまったくなかったことは、X・Y間の婚姻関係がもはや破綻し回復の見込みがない状態に瀕していることを承知のうえで関係修復の真摯で具体的な努力をおこなわなかったことを意味し、このことは、Yに婚姻継続の意思がないとの判断にも繋がりがねず、あるいはYが「離婚により精神的・社会的・経

<sup>(158)</sup> 山口「前掲民法判例レビュー29」51頁は、その当時、最高裁としては15年前後を一つの区切りとしてみるとみられた。

的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情が存するとはいえない」と判断されたとも考えられる<sup>(159)</sup>。

夫婦間における信義誠実義務の視点から本件事案を眺めた場合、婚姻関係がもはや破綻して回復の見込みがない状態に瀕している状況の下において、YがXに対し扶養義務・扶助義務・協力義務等の履行を果たしていなかったことをも考慮に入れて判断されているものと解するとすれば、この点は、Xの同居義務・貞操義務の違反による婚姻関係の破綻状態が生じた後の事情を考慮に入れて判断しているということにもなり、果たして妥当と言えるのかどうかには若干の疑問も残る。しかし、有責配偶者からの離婚請求の当否を、特別な誠実が要求される代表的な法律関係の一つである婚姻関係にある夫婦間における信義則に基づいて判断し得る問題とみた場合には、とくに問題はなかったとも言えるであろう。



こうして、【73】最大判昭和62年9月2日の登場以降、平成年代に入る前の昭和年代末までに登場した裁判例は、徐々にいわゆる三要件を比較的緩やかに検討、判断しているところに特徴があった。そこからは、個々の要件をそれぞれ柔軟に判断するだけでなく、三要件の充足の有無を相対的、相関的、総合的に検討、判断する傾向も見受けられた。この傾向は、その後もみられるのだろうか。とりわけ、夫婦を取り巻く社会情勢や社会的な要因、社会的倫理観、婚姻観・離婚観等の変容により、変化や進展がみられるのだろうか。これらの点にも気をつけながら「有責配偶者からの離婚請求」事件の裁判例をみていく必要がある。

次号以下においても引き続き【73】最大判昭和62年9月2日以降の平成年

---

<sup>(159)</sup> 結果的に、このような評価は、佐藤哲郎裁判官の意見で示された判断枠組みに基づいても可能であるように思われる。

代に登場した裁判例を紹介、検討していきたいと思う。

（未完）