

夫からの離婚請求が信義則に反するとされた事例

【文献種別】 判決／東京高等裁判所

【裁判年月日】 平成30年12月5日

【事件番号】 平成30年(ネ)第3466号

【事件名】 異議請求控訴事件

【裁判結果】 取消（上告・上告受理申立て）

【参照法令】 民法1条・770条

【掲載誌】 判タ1461号126頁

LEX/DB 文献番号 25563524

事実の概要

X（夫、会社員（第一審原告））とY（妻、専業主婦（第一審被告））は平成5年8月31日に婚姻し、平成9年2月に長女を、平成15年3月に二女をもうけた。Xは、婚姻後の平成6年から同12年までバンコクに約6年間、平成16年から同22年までシンガポールに約5年10か月、合計約11年程海外赴任であったところ、バンコク赴任時は約4年間、シンガポール赴任時では平成18年3月から約1年間については家族が同伴赴任をするほか、休暇時においては家族が合流し、通常の家族と同じ状態にあった。

ところで、A（Xの実父）は栃木県において一人暮らしをしていたところ、高齢等の理由から、XとYが話し合いを行い、都内に中古マンション（3LDK、71.2m²、以下「都内マンション」という。）を現金購入し、Aと同居することになった。Y及び子らは、シンガポール帰国後の平成19年3月より都内マンションにて生活を開始し、同21年からはA（平成21年当時80歳）との同居を開始した（Xは、要介護2及び肺気腫による呼吸機能障害等級1級である。）。Xも一時帰国の際には、都内マンションを訪れるなど、別居していたものの、円満に生活していた。

Xは平成22年9月に帰国し、都内マンションでの生活は窮屈であるとして、Yと話し合いの後、埼玉県内にある、より広いマンションを現金で購入し（以下「転居マンション」という。）、平成23年5月29日に家族5人で転居した。ところがXは、勤務先がサマータイム制を実施したことにより、

転居マンションからでは始発に乗車しても始業時刻に間に合わないおそれがあったため、サマータイム実施期間中の同年6月11日より南品川の賃貸マンションに単身赴任することとなった。平成23年7月25日、Xは電話でYに離婚の意思を告げた。

Xは、平成24年10月に離婚訴訟を提起しているが、請求が全部棄却され、平成25年10月には控訴審が棄却され確定している。本件は、第一審においてXの離婚請求が認容されたため、Yがこれを不服として控訴した事案である。

判決の要旨

1 「婚姻を継続し難い重大な事由」について
「……Xは、……弁護士のアドバイスにより、別居を長期間継続すれば必ず裁判離婚できると考えて、話し合いを一切拒否しているものと推定される。離婚請求者側が婚姻関係維持の努力や別居中の家事専業者側への配慮を怠るという本件のような場合においては、別居期間が長期化したとしても、ただちに婚姻を継続し難い重大な事由があると判断することは困難である。Yが話し合いを望んだが叶わなかったとして離婚を希望する場合には本件のような別居の事実は婚姻を継続し難い重大な事由になり得るが、話し合いを拒絶するXが離婚を希望する場合には本件のような別居の事実が婚姻を継続し難い重大な事由に当たるというには無理がある。したがって、婚姻を継続し難い重大な事由があるとは言えないから、Xの離婚請求は理由がない。」

2 「信義誠実の原則」について

「仮に、婚姻関係についての話し合いを一切拒絶し続けるXが離婚を請求する場合においても、別居期間が平成23年7月から7年以上に及んでいることが婚姻を継続し難い重大な事由に当たるとしても、Xの離婚請求が信義誠実の原則に照らして許容されるかどうかを、検討しなければならない。……婚姻を継続し難い重大な事由（話し合いを一切拒絶するXによる、妻、子ら、病親を一方的に放置したままの7年以上の別居）の発生原因は、専らXの側にあることは明らかである。他方、Yは、非常に強い婚姻継続意思を有し続けており、Xに対しては自宅に戻って二女と同居してほしいという感情を抱いている。離婚を認めた場合には、Xの婚姻費用分担義務が消滅する。専業主婦として婚姻し、職業経験に乏しいまま加齢して収入獲得能力が減衰し、Xの不在という環境下でA及び子2人の面倒を一人でみてきたことを原因とする肉体的精神的負担によるとみられる健康状態の悪化に直面しているYは、離婚を認めた場合には、Xの婚姻費用分担義務の消滅と財産分与を原因として○○のマンションという居住環境を失うことにより、精神的苦境及び経済的窮境に陥るものと認められる。二女もまた高校生であり、Xが相応の養育費を負担したとしても、Yが精神的苦境及び経済的窮境に陥ることに伴い、二女の監護・教育・福祉に悪影響が及ぶことは必至である。他方、これらのY及び二女に与える悪影響を、時の経過が軽減ないし解消するような状況は、みられない。」

「……Xは、婚姻関係の危機を作出したという点において、有責配偶者に準ずるような立場にあるという点も考慮すべきである。以上の点を総合すると、本件離婚請求を認容してXを婚姻費用分担義務から解放することは正義に反するものであり、Xの離婚請求は信義誠実の原則に反するものとして許されない。」

判例の解説

一 問題の所在

本判決は、本件のような別居の事実は婚姻を継続し難い重大な事由に当たらないと判断するとともに、仮に別居の事実が婚姻を継続し難い重大な事由に当たるとしても、信義誠実の原則に照らし

て許されるか否かが検討されなければならないとして、最高裁昭和62年判決を引用しつつ検討した事案である。

XとYの婚姻期間は約19年間であるところ、そのうち夫婦が同居したのは、バンコクへ赴任する前の約1年間、海外赴任時の約5年半、シンガポールから帰国後南品川のマンションに移るまでの約10か月であり、同居期間が約7年4か月、別居期間が約12年8か月となる。別居期間のうち、Xが離婚の意思表示をしてからの別居期間は約7年にわたり、この間、XはYとの今後の話し合い等は行っていない。

Yは、婚姻後、専業主婦としてAの介護、子の養育にあたっており、また現在は体調不良により、変形性頸椎症、脊柱管狭窄、神経根症の診断を受けている。長女はすでに経済的に自立し、二女は現在高校生である。Xからの婚姻費用は月額25万円が支払われているものの、Y及び子らはX・Y間の離婚に強く反対している。

本件は、X・Y間の状況が「婚姻を継続し難い重大な事由」に当たるかが争われるところ、話し合いにより婚姻関係改善の見込みがあること、離婚すればYは精神的・経済的に苛酷な状況になることからXの離婚請求が信義誠実の原則に反するかが検討された。

二 昭和62年判決における「信義則」

最判昭62・9・2（判時1243号3頁。以下「最高裁昭和62年判決」という。）は、約12年間同居し、約40年間別居している夫婦につき、有責配偶者である夫から離婚請求がなされた事案である。最高裁昭和62年判決は、婚姻の本質は「真摯な意思をもって共同生活を営むことにある」としたうえで、民法770条1項5号は「夫婦が婚姻の目的である共同生活を達成し得なくなり、その回復の見込みがなくなった場合には夫婦の一方は他方に対し、訴えによる離婚を請求することができる旨を定めたものと解される」とする。同条同号は、離婚請求が夫婦関係の破綻を唯一の原因としてなされるものであることを述べている。他方、有責配偶者等、自ら婚姻関係を破綻させた配偶者が離婚を請求することについては、「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うるものであることを要する」として、信義則を判断基準として提

示する。

信義誠実の原則を判断するにあたっては、①当事者の年齢及び同居期間と比して別居が長期間に及ぶこと、②未成熟の子の不存在という要件を示している。また上記①②の要件が満たされている場合であっても、離婚請求の認容が社会正義に反しないこととといった特段の事情をあげ、③相手方配偶者が離婚後、精神的状況を含む生活関係が苛酷な状況になるか否かを判断基準としている。この点、最高裁昭和62年判決ではさらに上記三原則のほか、(a) 有責配偶者の責任の程度、(b) 相手方配偶者の意思及び感情、(c) 別居後に形成された生活関係（内縁関係が形成され子がある場合）等の事情も考慮すべきであるとする。

最高裁昭和62年判決の考え方については、それまでの離婚判決が有責配偶者からの離婚請求であることのみで離婚請求を認容しなかったのに対し、有責配偶者からの離婚請求であっても、信義則に反しないのであれば離婚が認められる点を評価する学説¹⁾、有責配偶者からの離婚請求を認容しないことは、妻を保護しました、教育的役割を担っていたとするものの、昨今の社会・経済事情の変化に鑑みれば、離婚を認容するとともに「離婚に伴う無責配偶者の保護と子の幸福に関する問題を正面から捉えた」ことを評価する学説²⁾がある。また最高裁昭和62年判決が示す具体的な要件については、同居期間につき、「すでに一定の別居期間が継続していることが“覆水盆に返らず”的証拠である」とする学説³⁾、「無責配偶者の苛酷さを緩和するために」必要であるとする学説⁴⁾、「有責配偶者が『作出』した破綻状態は長期間継続することにより、やがて『存在』する状態へ転嫁することのうちに、離婚請求が認容される契機がある」とする学説⁵⁾等をあげることができる。いずれの学説においても有責配偶者からの離婚請求が認容されることについては評価をする。ただしいずれの状況をもって有責配偶者からの離婚請求を認めるかについては、離婚配偶者の保護と子の幸福につき配慮が求められるとする。

また未成熟子の不存在の要件につき「現行法の解釈論として、特に、有責配偶者の離婚請求についてのみこれを強制することには、いささか疑問がある」とする学説⁶⁾、また判決の位置づけそのものに疑問を呈し、「内容的には、最近の下級審の傾向を承認するものであり新しいものではなく、

論理的には、有責配偶者の離婚請求は認めないのがなお原則とされているからであると思われる」とする学説⁷⁾、「私は、かつて通説であり現在でもおそらくは潜在的な通説である消極的破綻主義をなお当分は基本原則として維持すべきものと思う」とする学説⁸⁾をあげることができる。いずれにしても、最高裁昭和62年判決が示した判断は、後に発生する有責配偶者からの離婚請求の事案において引き続き検討されることとなったのである。

三 「三要件」の考え方

最高裁昭和62年判決以降の裁判例は、上記裁判により提示された基準により判断されることになったところ、たとえば最判昭62・11・24（判タ654号137頁）は別居期間約30年の夫婦につき特段の事情がないことから離婚請求を認容し、最判平元・3・28（判時1315号61頁）は夫婦の年齢（夫64歳、妻61歳）、同居期間34年、別居期間8年余を考慮し離婚請求を棄却し、最判平元・9・7（集民157号457頁）は別居期間15年6か月の夫婦につき子がすでに19歳であり、苛酷な状況になることはないとして離婚請求を破棄差戻した。

上記判決は概ね最高裁昭和62年判決の要件に沿って判断されているものの、別居期間が相当であるかについては、裁判所が個々の事案につき判断を行っている。最判平2・11・8（判時1370号55頁）、最判平5・11・2（家月46巻9号40頁）、最判平6・2・8（判時1505号59頁）、最判平16・11・18（判時1881号90頁）等も同様の手法をとるところ、この点については学説においても、形式的な別居年数をもって相当性があると判断するのではなく、「判決理由において、ことさらに別居期間の長短の評価を強調する意義は失われ、むしろ、別居後に『当事者双方についての諸事情が変化したのか否か』が主たる問題となるのであろう」とするもの⁹⁾、「別居期間を同居期間及び当事者の年齢との数量的な対比のみで何年以上ならと線引きするのではなく……眼前の離婚請求が信義に反しないと思われるほどの事情変更を伴う時の経過があるかが問題なのである」とするもの¹⁰⁾、「別居期間の形式的な年数は、あくまでも客観的破綻の一資料に過ぎないということである」とするもの¹¹⁾、離婚後の相手方配偶

者の状況を考慮し、別居期間は「いずれ来るべき離婚を受容し、離婚後の生活設計を立て、新しい生活へ向けて歩みだすに必要な期間」と解する学説をあげることができる¹²⁾。

この点平成10年以降の裁判例をみてみると、有責配偶者からの離婚請求であっても信義則に反しないとして離婚を認容する事例があり、たとえば、徳島家判平21・11・20（判タ1370号202頁）は、有責配偶者である夫が妻に対して離婚請求をした事案につき、「すでに心のつながり」という本質を失った婚姻関係を懲罰的につなぎとめることも、厳格に過ぎるというべきである」ことから、信義誠実の原則に反するとまではいえないとして離婚を認容している（同様の事例として東京高判平26・6・12判時2337号47頁）。夫婦関係の破綻を法的に評価するためには、夫婦関係の実質的な破綻を推定することが可能な事実関係が存在していることが必要であり、本来的には形式的な別居期間で夫婦関係が破綻しているとすることはできないであろう。しかしながら、長期間の別居は夫婦関係を変質させ、時の経過によって夫婦関係が「実質的に存在しない」状況になることも否定できない事実である。

四 本判決の考え方

本判決では最高裁昭和62年判決が提示する、上記①～③の点につき個別に検討されているところ、特に③については、Yが家事専業である場合には、「収入を相手方配偶者に依存し、職業的経験がないまま加齢を重ねて収入獲得能力が減衰していくため、離婚が認められて相手方配偶者が婚姻費用分担義務（民法752条）を負わない状態に放りだされると、経済的苦境に陥ることが多い」とする。さらに、離婚を請求する配偶者は婚姻継続のための努力をすべきであるとして、「家事専業者側が離婚に反対し、かつ、家事専業者側に婚姻の破綻についての有責事由がない場合には、離婚を求める配偶者にはこのような努力がより一層強く求められているというべきである」とする。

わが国離婚法における特徴的な考え方の一つに、婚姻関係を回復する意思があるかという点があげられる。いわゆる「破綻」の定義を何処に求めるかということになるであろうが、婚姻関係にある夫婦がその存続目的を達成することが不可能である状態を「破綻」とするのであれば、一方配

偶者に婚姻継続の意思が失われればそれは「婚姻関係の破綻」ととらえる余地も十分にあると考えられる。長期間にわたり婚姻関係にある夫婦が、婚姻関係を解消するのであれば、それに伴う種々の不都合や苛酷な状況が発生する。しかしながらそれは婚姻関係を解消する以上、当然発生する状況ではないだろうか。それでもなお、離婚を認めないとする法的根拠は「信義則」にあるのだろうか。本判決は、「別居期間が……7年以上に及んでいることが信義誠実の原則に照らして許容されるかどうかを、検討しなければならない」とする。どのような場合であっても、婚姻関係を継続し、子を養育することが果たして婚姻生活における「信義」であるといえるであろうか。夫婦個々の事情に応じて、離婚することが「相当であるか」「相当でないか」を判断することは極めて難しい要素を含んでいる¹³⁾。

●—注

- 1) 右近健男「判批」民商98巻6号117頁。
- 2) 門口正人「判批」曹時40巻11号310頁。
- 3) 前田達明「判批」法セ395号19頁。
- 4) 高橋忠次郎「判批」専法51号255頁。
- 5) 鍛冶良堅「判批」判タ652号66頁。
- 6) 中川淳「判批」判タ645号68頁。
- 7) 大村敦「判批」法教111巻6号905頁。
- 8) 西原道雄「判批」リマークス1号131頁。
- 9) 神谷遊「判批」法時64巻5号87頁。
- 10) 床谷文雄「判批」法セ438号129頁。
- 11) 中川淳「判批」戸時643号97頁。
- 12) 佐藤義彦「判批」私法判例リマークス4号76頁。成澤寛「有責配偶者の離婚請求における『相当の長期間の別居』」山院74号81頁。
- 13) 石松勉『『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（一）』福法64巻1号15頁は「有責配偶者からの離婚請求の当否が問題となる場面で信義則の問題が突如として登場してくるわけではなく、したがって円満な夫婦間の法律関係にも信義則は機能しており、その意味において信義則を基にした権利義務関係としての断絶はないはずである」と指摘する。

日本大学教授 大杉麻美