

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人相馬達雄の上告理由について

原審の認定した事実によれば、(1) 上告人と被上告人は、昭和二四年九月二六日婚姻の届出をし、昭和二五年二月一二日に長女Dを、昭和二六年八月一〇日に二女Eを、昭和二八年八月一三日に三女Fを、昭和三〇年一月一二日に四女Gをもうけた、(2) 上告人は、昭和二五年ころから、次々と他の女性と関係を持ち、そのために夫婦関係に円滑を欠くようになってきたが、昭和三一、二年ころからは、清掃業を営む事務所に寝泊りして自宅に帰らないことが多くなり、被上告人が上告人のもとへ行つても、何度か追い返すようなことをした、(3) 上告人は、昭和四五、六年ころから、他の女性と同棲するなどして全く被上告人のところに寄りつかず、被上告人に対して生活費を渡さなくなり、昭和五〇年ころからは、訴外Hと同棲し、現在に至っている、(4) 被上告人は、当初上告人に対して女性関係を改めるよう要求していたが、上告人からの生活費が途絶えたころから上告人との結婚生活を諦め、自ら上告人と連絡したり、接触することも一切止め、現在は長女Dと同居し、その扶養を受けて生活している、(5) 上告人は、被上告人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、被上告人は、上告人との共同生活の回復を望む気持は全くないものの、上告人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、上告人との離婚を拒絶している、というのである。

原審は、右事実関係の下において、上告人と被上告人との婚姻関係は回復不可能なまでに破綻しているが、その責任は専ら上告人にあり、しかも、上告人は被上告人に対し自らの責任を軽減あるいは消失させるに足りる真しな姿勢を示すこともな

く、そのほかその責任を軽減ないし消失させるとみられる事情も認められないので、上告人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一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。民法七七〇条一項五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つても、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つ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（最高裁昭和六一年（オ）第二六〇号同六二年九月二日大法廷判決・民集四一卷六号一四二三頁）。前記事実関係の下においては、上告人と被上告人との婚姻については同号所定の事由があり、上告人は有責配偶者というべきであるが、上告人と被上告人との別居期間は、原審の口頭弁論の終結時まででも約一六年に及び、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。

したがつて、右特段の事情の有無について審理判断することなく、上告人の本訴請求を排斥した原判決には民法一条二項、七七〇条一項五号の解釈適用を誤つ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、被上告人の申立いかんによつ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。

よつて、民訴法四〇七条一項に従い、裁判官角田禮次郎の補足意見、裁判官佐藤哲郎の意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官角田禮次郎の補足意見は、次のとおりである。

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、人事訴訟手続法一五条一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。

裁判官佐藤哲郎の意見は、次のとおりである。

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。

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つても、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つて誘発された場合、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つ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。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、上告人と被上告人との婚姻は破綻し、上告人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上告人の本訴請求を排斥した原判決には、民法七七〇条一項五号の解釈適用を誤つた違法があり、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。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	四	ツ	谷	巖
裁判官	角	田	禮次郎	
裁判官	高	島	益郎	
裁判官	大	内	恒夫	
裁判官	佐	藤	哲郎	