

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告理由第一点及び第三点について、

原判決は、「本件甲及び乙の土地建物（登記簿上は上告人の所有名義）並びに同鉄筋コンクリート四階建店舗は、いずれもその所有権が上告人に属するか、被上告人に属するかについて争があつて、現在右当事者間に、これに関する訴訟が繫属中であるが、被上告人は、原審判示のような経過で、従来右鉄筋コンクリート四階建店舗に自己の営業所をおき、事実上、前記各土地建物を自己の家業の中心とし、生計の根源としてきたものである。ところが、（一）上告人は昭和一七年中、被上告人には何等はかるところなく一存で、前記甲及び乙の土地建物並びに鉄筋コンクリート四階建店舗を担保として他から合計十数万円の金員を借りうけ、（二）さらに、上告人は、被上告人には無断で、昭和一九年五月、乙の土地建物を D に売却し、その登記手続をすませ、甲の土地建物及び鉄筋コンクリート四階建店舗（被上告人の営業所）を E に売却し、E から被上告人に対しその明渡を迫つたがその登記手続は、被上告人の申請による処分禁止の仮処分決定によって阻止せられその目的を遂げなかつた。（三）次で昭和二〇年三月一四日〇空襲で、前記鉄筋コンクリート四階建店舗が大破したので、被上告人は、これをビルディングとして更生させ、他に賃貸して収益をあげようと相当の費用を投じて修繕させていた矢先、上告人は右建物の処分禁止の仮処分決定を受けていることをも無視し、昭和二一年一〇月中、これを中国人に賃貸し、戦勝国民の威力をかりて、あくまでこれを被上告人から取上げようし、上告人の代理人をして、多数を伴つて明渡を要求させ、被上告人の修繕を妨害し、当時七六才の被上告人を極度に困惑せしめた。」という事実を確定し、結

局上告人の右（三）の行為は、（一）及び（二）の経過的事情と相まって、民法（旧法）第八六六条第一号の「虐待」にあたるものと判断したことが原判文上明らかである。しかして、上告人の右（三）の行為は、前記（一）及び（二）の事情と相まって被上告人に多大の精神的苦痛を与えることが明らかであり、たといその行為が所論のように本件訴訟の進展中、当事者双方の攻防が最高潮に達し、かつ前記建物の所有権の帰属について争があつたためであるとしても、事実上、被上告人が商業の中心とし、生活の根源としている右建物を、上告人が判示の仮処分決定を無視して中国人に賃貸し、その威力をかりて、あくまでこれを取上げようとし、代理人をして、多数を伴つて明渡を要求させるが如きは、訴訟に関する対抗手段としても公正を欠き、現在の社会観念上、明らかに子として親に対する道義、人情に反する不当の処置というべきである。したがって、原判決が前記のとおり、上告人の行為を、裁判上の離縁原因たる「虐待」にあたるものと判断したのは正当であつて、原判決は、なんら所論のように、養子たる上告人の個人の尊厳を軽視し、「虐待」の意味の解釈を誤つたものとはいえない。さらに、上告理由は、被上告人に違法行為のあることを指摘し、上告人の行為は、これを阻止するための正当な行為であると主張するが、かかる事実は、原審において上告人の主張立証しなかつたことであるから、原審がこれを顧慮しなかつたのは当然である。要するに、原判決には所論のような違法はなく、論旨は理由がない。

同第二点について。

民法（旧法）第八六六条によれば、同条所定の事由によつて発生した離縁の権利を行使するには必ず訴によらねばならぬことが明らかであるが、これは同条による離縁の効果の発生を劃一明確ならしめるため、特に裁判所の形成判決によつてのみ離縁効果を発生させようとする趣旨であつて、所論のように、訴訟提起後に生じた事実に基づき離縁の判決をすることを許さぬ趣旨ではない。離縁の訴訟提起の后

に生じた事実であつても、当事者は、事実審の口頭弁論終結に至るまでは、これを
新たな攻撃方法として提出することができるのであり、（民事訴訟法第一三七条参照）、
また新事実に基づき請求の原因を追加変更することもできるのであつて、（人事訴
訟手続法第二六条、第八条参照）、裁判所においても、かかる新事実に基づいて離
縁の判決をすることができるのは、もちろんである。論旨は、右と反対の見解を主
張するもので理由がない。

よつて民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	岩	松	三	郎
裁判官	真	野		毅
裁判官	斎	藤	悠	輔