

平成15年10月24日

平成15年(受)第1943号

平成15年(永受)第672号 請求上告受理申立て事件

上告人兼申立人

〒193- 東京都八王子市

TEL 0426-

FAX 0426-

被告兼相手方

〒162- 東京都新宿区

深見友紀子

上告受理申立て理由書

最高裁判所 御中

頭書事件につき、申立人は下記のとおり上告受理申立ての理由を提出する

1：はじめに

民事訴訟法第三一八条においては、「最高裁判所の判例（これがない場合にあっては<中略>高等裁判所の判例）と相反する判断がある事件<中略>について上告審として事件を受理する」とある。

本事件はそもそも上告人の主張するよう、訴えの提起において、提訴者が実体的権利の実現ないし紛争解決を真摯に目的とするのではなく、相手方当事者を被告の立場に立たせ、それにより訴訟上又は訴訟外において有形、無形の不利益・負担を与えるなど、不当な目的を有し、提訴者の主張する権利または法律関係が、事実的・法律的根拠を欠き、権利保護の必要性が乏しいなど、民事訴訟制度の趣旨、目的に照らして著しく相当性を欠き、信義に反すると認められ、訴権を濫用するものとして、訴えが却下された事例（東京地裁平八（ワ）第10485号、平成12年5月30日判決<判例タイムズ1038号>）に相当するものである。したがって、そもそもこうした民事訴訟制度上の相当性を著しく欠いた訴えが上級裁判所で争われる例はきわめて少なく、本事件の性格上、参考とすべき判例は皆無に等しい。

しかしながら、多くの判例の中にも、本事件を判断するにあって、少なからず影響を及ぼすと考えられる判断も見られることから、以下に判例をあげ、当事件における高等裁判所が下した判決の不当性を明らかにしていきたい。

2：原判決は、男女三人による同棲生活のための生活費分担の合意が、善良な風俗に反し無効とされた事例（東京高裁 平十二（ネ）第4291号、平成12年11月30日判決、控訴棄却・確定 <判例タイムス1107号>）に相反する

当事例はA、Bの男女2名が、C女に対し、3人で同棲していた間の生活費の分担合意に基づく負担分の支払いと、B女がC女の暴行により傷害を負ったことによる損害の賠償を求めた事案である。原判決は男女三人による同棲生活が、健全な性道徳に悖り、善良な風俗に反し、社会的、法的に容認できない異常な関係であるとして、その関係を維持するためにされた合意は善良な風俗に反する法律行為として、無効と判断した。高裁は、控訴人らの本件控訴をいずれも棄却すると主文にうたったうえで、事実及びその理由として、以下のような、その判断理由を述べている。

「<前略>ところで、婚姻や内縁といった男女間の共同生活は、本来、相互の愛情と信頼に基づき、相手の人格を尊重することにより形成されるべきものであり、それ故にこそ、その共同生活が人間社会を形づくる基礎的単位として尊重されるのである。法は、このような社会的評価に基づいて、この男女間の共同生活を尊重し擁護している。<中略>本件における控訴人らと被控訴人の三者による同棲生活は、仮に各人が同意していたとしても、それは単に好奇心と性愛の赴くままに任せた場当たり的で、刹那的、享楽的な生活であり、現に三人の共同生活では、相互の人間の葛藤から激しい対立関係が生じ、お互いに傷つけ合うに至っている。そして、このような共同生活によって、親族その他の第三者にも相当の被害を生じている。このように、控訴人らと被控訴人の三名の男女による共同生活は、健全な性道徳に悖り、善良な風俗に反する反社会的な行為といわざるを得ず、社会的にも法的にも到底容認されるものではない。そして、それが本来の愛情と信頼に基づくものでないからこそ、生活費の分担を含めた前記のような取決めが必要となり、その取決めによって各人の自由を制限し、その収入を管理してまでも、異常な共同生活の維持継続を図り、かつ、共同生活からの離脱を阻もうとすることとなるのである。<後略>」

判例に示す事件は男女三人によるもので、一見、本事件に全く関係が無いようにみえるが、実に、その内容は酷似している。同文中の「共同生活」を上告人と被上告人との「関係」へ、「生活費」を「出産費」等に置き換えた場合、本事件の上告人と被上告人との関係が、好奇心と性愛の赴くままに任せた場当たり的、刹那的、享楽的な関係であり、その結果激しい対立関係も生じ、お互いに傷つけあうに至っていることや、親族、その他の第三者も相当の被害を生じているなどの点において類似しており、関係が、本来の愛情と信頼に基づくものではなかったという点においては全く同様である。したがって、こうした上告人と被上告人の関係を、本人の幸福のために、上記の事例にある被告人C女が行ったように、上告人が解消したとしても、法が、上告人と、被上告人とのそれまでの断続的に続いてきた、上記判例のごとき関係を保護する積極的な理由は何ら見当たらないと判断されるべきである。そもそもこの事例では、どうし

でも男女三人の同棲といった異常性に關心が向いてしまうが、判決の物差しは、法が尊重し保護すべき男女間の共同生活とはいかなるものかを明確に規定しており、それがこの判例の核となっている。そうして、この物差しで本事件を計った時、物差しをどう使ったとしても法が保護すべき対象のものでは全くないことは明らかである。

以上の理由により、高裁判決は、上記判例に相反する判決であり、無効であると言わざるを得ないものである。

3：原判決は破綻している夫婦の一方と関係した第三者に対して他方配偶者の損害賠償請求を棄却した事例（最高裁判平成5年（オ）第281号平成8年3月26日第三小法廷判決〈判例タイムズ908号〉）に相反する。

当事件の概要は以下のとおりである。A、B、の夫婦間において、性格の相違等が原因となり、関係が悪化したためにBはAと別居をおこなった。別居前後して、BはCと知り合い同棲を始め、Cは出産、Bが認知をおこなった。以上のいきさつをもって、AがA B間の婚姻関係を破壊したとの理由でCに対し、慰謝料を請求した損害賠償請求事件である。原審は、CがBと肉体関係を持ったのは、Bが別居した後のことであり、その当時既にA、Bの夫婦関係は破綻し形骸化していたものと認められるので、Cの行為は婚姻関係を破壊したものとはいえないとして、慰謝料請求を棄却、Aより原告がなされた事件である。この事件における最高裁判所の判決は、原告棄却である。そうして判旨は、

「甲の配偶者乙と第三者丙が肉体関係を持った場合において、甲と乙との婚姻関係がその当時すでに破綻していたときは、特段の事情のない限り、丙は、甲に対して不法行為責任を負わないと解するのが相当である。ただし、丙が乙と肉体関係を持つことが、甲に対する不法行為となるのは、それが甲の婚姻共同生活の平和維持という権利又は法的保護に値する利益を侵害する行為ということが出来るからであって、甲と乙との婚姻関係が既に破綻していた場合には、原則として、甲にこのような権利または法的保護に値する利益があるとはいえないからである。」

との理由を示した。この最高裁判例は、不貞行為時に既に婚姻関係が破綻していた場合には不法行為責任を負わないとして、慰謝料請求権が成立する場合を限定したものである。

当事件を、甲を深見友紀子、乙を[]、丙を[]として、当事例と対比させると、甲が、乙、丙の二者による共同不法行為として損害賠償を乙、丙に対して請求した点、また、甲、乙は婚姻関係にはなかったなどの相違点はあるものの、本事件を最初に担当した東京地裁の裁判官がいみじくも「最初から破綻していた」と両者に対し述べたように、原告人と被告人ととの〈関係〉が破綻していた〈関係〉であったことは明らかであり、両者提出の証拠を見るに、その事実は通常人ですら、疑いを差し挟む余地はない。したがって、こうした原告人[]と被告友人友紀子の関係が、断続的に16年間にわたり続き、また両者の間に二人の子供が存在しようとも、〈関係〉自体は、原告人[]が

■と結婚を決意した時点から百歩ゆずり、出会いの二年前の時点に遡った時点でみたとしても、すでに破綻しており、被上告人友紀子に法的保護に値する利益があるとはいえないのである。

以上の理由から、被上告人友紀子の慰謝料を認めた高裁判決は婚姻関係が破綻していた場合には不法行為責任を負わないとした上記最高裁判決に著しく相反した不当な判決であると言わざるをえない。

4：原判決は不法行為による損害賠償請求事件について民法第 416 条の損害賠償の範囲を類推適用して訴えを棄却した事例（昭和 43 年（オ）第 1044 号最高裁昭和 48 年 6 月 7 日第一小法廷判決＜大審院、最高裁判所民事判例集 27 巻 6 号＞）に相反する

当事件は、関西の C 社社長である A が東京進出を企て、その資金として A 所有の物件を担保に銀行から融資を受ける計画であったが、異父兄の B が C 会社をめぐる A との紛争を理由にその物件に対し、処分禁止仮処分を執行したがために、A は銀行に対し担保を提供できず東京進出計画が遅延した。A は営業利益の喪失および信用失墜と精神的苦痛による損害を被ったとして、B の行為を不法行為として損害賠償を請求した事件である。1 審は A 主張の損害は特別事情による損害であるから、A の東京進出計画等について B の予見可能性が必要であるところ、これを認めるに足る証拠はない、として A の請求を棄却した。A は控訴したが 2 審も同様の理由で棄却。A が上告した事件である。

この事件において、最高裁は上告棄却の判決を下し、その理由を、

「不法行為による損害賠償についても、民法 416 条が類推適用され、特別の事情によって生じた損害については、加害者において、右事情を予見または予見することを得べかりしときにかぎり、これを賠償する責を負うものと解すべきであることは、判例の趣旨とするところであり、いまだちにこれを変更する要をみない。本件において、A の主張する財産および精神上の損害は、すべて、B の本件仮処分の執行によって通常生ずべき損害にあらず、特別の事情によって生じたものと解すべきであり、そして、B において、本件仮処分の申請およびその執行の当時、右事情の存在を予見または予見することを得べかりし状況にあったものとは認められないとした原審の認定判断は正当として肯認することができる。」

と判旨に示した。すなわち、当事例は、物件の処分禁止仮処分の執行という A の東京進出における資金手当てを阻害する原因を作ったのは B ではあるが、B は物件の処分禁止仮処分執行時において、事情を予見する状況にはなかったということで A の B に対する損害賠償の請求を棄却した事例である。これを本事件に当てはめてみた場合、■との婚姻を行ったのは上告人■であり、被上告人友紀子が精神的損害の名のもとに主張するところの、全く実態の不確かな損害を、仮に被上告人友紀子が受けていたとしても、上告人■は、証拠が示すとおり、それまでの被上告人友紀子の上告人■に対する言動からは、とうていそれを予見できる状況になかったことは明らかとなっており、また、被

上告人友紀子は、上告人■に対し、長男出産以降は、敵対する態度をとることが多くなっていった。したがって、両者の関係は、それが解消されたとしても、両者またはどちらか一方が何らかの苦痛や精神的なショックを受けるといったような、そうした状況には全くなかったのは証拠からも明らかであり、よって、上告人■は、仮に被告上告人友紀子が何らかの精神的損害を受けたと仮定したとしても、当時の両者の状況からは、到底これを予見しえず、したがって、被告上告人の損害に対しその責を負うものではない。

もちろん、そもそも不法行為とは無関係の者への加害がありうるのであるから、債務不履行よりも広く被害者に損害の回復を認める理由がある。しかし、加害行為と事実的因果関係のある損害は限りなく広がりのものであり、かかる損害のすべてを被害者に賠償させることは不当であるので、法的判断によって一定範囲に制限する必要が認められている。しかるに、債務不履行については民法 416 条という判断基準が用意されているものの、不法行為については条文上特に判断基準が用意されていないために、裁判所は当判例のごとく民法 416 条を類推適用して判断を行ってきた。裁判事例の中には、民法 416 条を類推適用しないものも見られ、法理論上での論争も盛んであるようだが、それらは公害裁判など法人を対象としたものが多く、本事件のような少人数、しかも私人間での争いの裁判実務では、当判例にしたがった判断をおこなうことが定式化している。

以上の理由から、上告人■が、百歩譲って仮に結果として何らかの加害を被告上告人に与えたと仮定したとしても、上告人は被告上告人の日頃の言動からそれを予見できる状況にはまったく立たされておらず、よってその責を負うにはあたらないとすべきである。したがって、高裁判決は上記の判例に相反する判断があり、しかも両者の険悪さを内包した関係の実態、そうした原因の多くが被告上告人によってもたらされたものであることを直視するのなら、高裁判決は全く方向性とバランスを失った理不尽な判決といわざるを得ない。

5：不法行為について

以上、過去の判例に対する相反点を指摘し、高裁判決の不当性を明らかにしてきたが、本件を要約すると、被告上告人は上告人が被告上告人に対し精神的損害を与えたという不法行為に対する賠償を求めた事件である。しかるに、この精神的損害の内実はおろか、その原因にいたっても検証されることなく、高裁においては、上告人は裁判開始早々に裁判所の調停による和解交渉の場に立たされ、和解交渉の決裂をもって、以下に指摘する重要な点が法的に全く明らかとされないまま判決をむかえた。すなわち、上告人はこれを弁護する弁護人を持たずして、民事訴訟における弁論主義を正常に機能させることが困難であったにもかかわらず、高裁は釈明権を行使しないまま判決を行ったがため、原判決は真実に合致せず適正な判決とはとても言いがたいものとなっている。明らかに違法である。上告人■は、こうしてなされた判決の審理不盡性を指摘すると共に、判決の法的不当性を、まずは不法行為について検証することから、以下に整理していきたい。

① 精神的損害の内実とその証明について

そもそも精神的損害と言うからには、それは実体として存在しなければならない。裁判では、精神障害をおこしたであるとか、その為に体調を著しく損なったなど、症状や状態、またその期間、程度の大小など、精神的損害の実体が示されなければならない。また、それを第三者がみて事実と判断すべき証言や診断書等の証拠が提出されなければならないものと考えられる。しかし、本事件ではこれまでに全くその実体が何であるのかを示す証拠が提出されないばかりか、本人はまったく矛盾する言動をしている。(乙第二号証)(乙第十二号証) 被上告人友紀子が、「関係の解消によって私はハッピーとなった」と上告人()に告げるのであれば、それは上告人に対する被上告人の強がりとも解釈できるが、第三者に対し、このような精神的損害を受けた人間にあるまじき言動をしている被上告人友紀子のどこに精神的損害があったのか。高裁が精神的損害を事実の認定にあたり自由心証主義の立場から判断する、その根拠についてはまったく不明瞭はなほだしいもので、証明度を欠いている。もとより、実体のない精神的損害は法判断の上では厳しく排斥されなければならない。そうでないと、「私は精神的損害を受けた」の一言によってあらゆる訴訟を可能としてしまうからである。したがってこのような実体不明瞭、かつ蓋然性の全くない損害に対し、法的保護を与えた高裁判決は不当きわまりない。

② 法的保護の正当性について

本件はそもそも上告人()と()との婚姻を原因として精神的損害が発生した、として、上告人()と()に対し共同不法行為による損害賠償を請求した事件である。であるとするのなら、上告人と被上告人とのそれまでの「関係」、すなわち、住居を別々とし、独立した経済生活であり、意識的にも、日常生活の上でも、社会的にも個人個人であり、かつ、その関係が絶交期間を四回含む断続的なものであり、近年は人生観の相違を原因とした争いが絶えなかった、こうした二人の関係のどの部分をもってして裁判所は法的保護に値する関係とするのだろうか。また、その根拠はどこにあるのか。両者は、とりわけても被上告人友紀子は二人の関係を意図的に法的保護の圏外においてきた。そもそも、こうした関係を法的保護の外に置くという明確な意志を貫いてきた被上告人に対し、それではなにゆえに法的な保護を与えなければならないのか。原高裁判決は事実上矛盾し理不尽である。

③ 精神的損害が発生すべき原因の検証

被上告人の精神的損害が、上告人()と()との婚姻が原因となったものではなく、上告人()が被上告人友紀子との私人間の関係において、それを解消したことを原因とするのであれば、被上告人友紀子が上告人()と()との両者の婚姻を待ちながら(乙第二号証)共同不法行為として、()を告訴したその行為は厳しく糾弾されなければならない。加えて、()が受けた精神

的苦しみに対して被告友人友紀子は補償しなければならないものであると考えられるが、一方で、こうした被告本人がこうむったと主張する精神的損害、その原因が仮にも原告人■による被告本人とのそれまでの関係の解消にあったとみなした場合においても、両者間においては、権利義務関係は勿論のこと、共同の目標や目的、または計画など、どちらかが欠けることにより支障をきたす事柄は生活上でも、その他においても一切無く、また、旅行や娯楽といった精神的な楽しみを共有するための予定や子供の将来の進路など、そうした趣味や夢などに代表される精神生活においても共通性がないことから共有はみられず、したがって、原告人が関係の解消を申し入れた日の、その日以降における両者の共通した予定や計画等は存在しなかった事実をもって、精神的損害が発生する客観的な状況に、両者の関係は無かったと判断されるべきものと考えられる。そうすると、精神的損害の発生と原告人、被告本人両者の関係の解消との間には、なんら因果関係があるものと判断することはできない。

④精神的損害が発生すべき状況の検証

さらに、仮にも被告友人友紀子においては、両者の関係において何らかの誤解を生じさせ、または、両者の関係から何らかの見通しなりを本人が勝手に抱いていたとしても、その原因となるべき状況についての発生責任を、ひとり原告人のみに転嫁できるものではない。しかも、こうした行き違いというのは、社会生活や日常生活の対人関係のなかでは多数発生するものであるのだから、どちらか一方、または双方が精神的に傷つくといったことも世間では日常茶飯事的に起こりうることであり、そうしたことに對し、いちいち訴訟行為として法的対応を行なうことが適切であるとはとうてい考えられない。また、そもそも16年間の両者の関係においては、関係の中断（＝絶交状態）が少なくとも4回は発生している。被告友人友紀子の長女妊娠以前などは自然解消的絶縁状態にあり、また、被告本人が文書をもって原告人に通告してきた時期、(乙第二十九号証)両者の金銭に関する人生観の違いによって紛争となり、そのまま関係が途絶えた時期などがあり、したがって、こうした不安定な関係においては原告人ならずとも被告本人においてさえ、両者の関係を前提に見通しなるものを立てることは不可能であると言える。実際、被告友人友紀子は、自らの刹那的な生き方を<一寸先は闇>の格言をもじり、日頃より「一寸先は深見」であると自身の人生観を誇示していた事実もあり、したがって関係は相互不信の基盤上に成り立っていたと解釈するのが妥当である。であるからこそ、両者においては、事あるごとに、たとえ添削といったことでさえ、受け取り日時の指定や労働にたいする対価などを事前にはっきりと決めておくといった契約的行為をもって実際の事にあたっていたのであった。こうした両者間における関係の事実を捉えても、なんらかしらの期待が発生する関係にはなかったことが理解できるのであり、よって、被告本人主張の精神的損害が発生すべき状況は形成されていなかったものと判断するのが妥当である。そもそも両者間においては個別案件ごとに契約行為、または契約行為に準じる対応をおこなってきたがゆえ、それぞれについては、双方に権利義務が発生し、相応の期待が発生するものの、「関係」自体は何ら期待が発生させるものではない。また、被告友人友紀子が、

日程を縮小すれば上告人と行くことが充分可能であった中国旅行において、これを計画修正することなく被告上告人の友人と行ったことなどの事実からみても、被告上告人友紀子は上告人に対し、個々に計画するその内容にしたがい、上告人を選択肢の一人として考えることはあっても、上告人に対し何らかの特段の期待をかけていた、といったことは両者の関係からして事実上なかったのである。したがって、高裁が、その判決文中に、「第3の当裁判所の判断の(3)」に示した「関係継続についての期待」、いわゆる被告上告人友紀子にあっての期待権は成立し得ないと判断される。

⑤不法行為における加害相殺について

相殺というのは対立する双方の債権の帳消しという決済方法であり、訴訟外ですでに「相殺した」との事実を主張することを、訴訟外相殺の抗弁といい、その裁判上の有効性は既知のとおりである。一方、不法行為における過失相殺は、とりわけ交通事故などにおける損害賠償事件などでよく採用される。上告人■は訴訟外相殺や過失相殺といった概念が成立しているのであるから、一方で、不法行為による損害賠償事件に限っていえば、告訴人側の被告上告人に対する加害をもって、告訴人がこうむったとする損害を相殺する「加害相殺」といった概念を判断のうえで採用することができるものとする。理由は、社会の複雑化による訴訟件数の増加にとともに、裁判所は、案件に対し迅速に判断しなければならない状況に迫られてきている。訴訟の分節化による審判対象の拡大を未然に抑止すると共に、事件の一括処理上、きわめて有効であると思われる。また、その法的根拠は、そもそも不法行為とは、その起草者穂積陳重氏が「不法行為は千態万状の有様で生ずるものであるから、融通がきくようになっている方が宜しい。賢明な裁判官に任せたほうが安心と思って規定を置かなかつた」(法典調査会民法議事速記録5)としたことから、その判断において、裁判官の裁量を軸としているのであるから、過失相殺の延長線上にある加害相殺に法的な問題はなく、また、「喧嘩両成敗」なる、わが国の伝統的な判断基準と道徳観にも合致して衆人にもわかりやすいものであると考えられるのである。

ところで、本事件は被告上告人と上告人との「関係」を契機に被告上告人から上告人に対して損害賠償が請求された事件であるが、一方で、上告人は被告上告人との「関係」により、期間中はもとより、今日にいたってもこのような不当な訴訟により、精神的損害をこうむってきたことは、すでに証拠<乙第十号証、同十一号証>として提出されているとおりで、関係があったがための、被告上告人友紀子による上告人■に対する加害事実<乙第二十号証から同二十三号証>は明らかなうえ、その程度について言えば、脅迫的行為によって上告人から奪取した金銭だけでも一千万円にのぼり、<乙第六号証、同二十二、二十三号証>その他、上告人が団長となって催行されたバリ公演のメンバーに対する不当な干渉行為<乙第十号証>や、また、当裁判の準備書面作成のための上告人の調査によって、上告人の母に対する不法な金銭請求などの上告人が知らなかった事実が続々と浮かび上がるなど、日頃の暴言や名誉毀損にも値する言動を除外しても上告人がこうむった損害は甚大であり、被告上告人の請求金額の比ではない。こうした社会常識から著しく乖離した常人には理解しがたい関係を解消

することが、なぜ不法なのか、といった疑問については、これまでも散々述べてきたが、この損害を金銭的に評価すると、被上告人が上告人に対し請求した額の数倍に相当するものであると考えられる。したがって、仮に、上告人の不法行為を否定しがたいものであるとの判断を変更できない特段の事情が裁判所の側にあったとみなした場合においても、さらに言えば、被上告人の加害事実に対し、上告人■が保有するところの、その被害に対する損害賠償を東京地裁八王子支部に告訴可能とする権利、これを封じることが上告人の利益にかなうか否かの問題を別としても、本事件の適正な解決の方法として、被上告人の被害を被上告人がおこなった加害で相殺する加害相殺は、選択肢のひとつとして、なおも有効であるように考えられる。原判決においては、両者の「関係」を起点としながらも、上告人の損害（＝被上告人の加害）については全く触れられず、著しく公平を欠く判断となっており、損害賠償請求事件を扱った裁判として実に不当である。

6：高裁原判決の意味と、本事件に対する判断適用の際の問題点ならびに違法性

①「特別の他人の関係」が意味する内容

原判決は、婚姻関係にも婚姻に準ずる関係（＝内縁関係）にも相当しないところの、男女間のいわゆる「特別の他人の関係」に対し、法的な保護を認めた判決として注目される。法解釈のうえでは、事実婚主義に立った場合、婚姻関係の、その延長線上にこうした「特別の他人」の関係が想定できるようにも考えられ、また、それは、今日の人生観の多様性を認めようとして成立する男女間における多様な関係に対し、法解釈を与えるものとして、一寸そうした見地からは評価が与えられるべきものであるとも考えられるものの、詳細に検証すると、実際には法的矛盾を内包した違法判決である。この点については④で詳しく説明をおこなうので、ここではあえてふれずに、ここに言う法的保護が与えられるべき「特別の他人」なる関係がいかなるものかについて検証したい。それは原判決における「当裁判所の判断」が示すところの主旨をふまえると、以下に述べる要件を満たすものであると上告人は考える。

■の良心と法の精神に基づき、上告人が規定する「特別の他人」なる関係とは、

- 関係が途切れることなく、かつ安定した関係として、長期にわたり継続していること。
- 関係は社会生活上開かれた関係であり、多数の第三者によって認知承認され、かつ、相互に支えあうことによって、社会を構成する一単位としての実態と機能が認められること。
- 子供に代表される、共通したある種の価値を共有し、しかもその形成（育成）において両者が共同でこれを行っていること。
- 関係は愛情と相互の信頼関係を基盤とするものであるとの、憲法第二十四条の法意に沿った関係であること。

以上の要件を満たした男女関係においては、その実生活において、たとえ別居、独立経済をとっていたとしても、すなわち内縁にあらずとも「特別の他人」の関係として、従来の法解釈を一步踏み込んで、法的保護を付与することに對し、本事件における被告訴人としての立場いかにかわらず、基本的人権を理解し、これを尊重する一国民として、充分な賛意を示すものである。したがって、原判決が、従来の法解釈から踏み出そうとしたこと、すなわち柔軟な法解釈の姿勢を示した事については、理解できるものである。しかしながら、上告人と被上告人との関係は、上述の内容からは遠く離れ、以下に証明するように、「特別の他人の関係」として法的保護を与えるにあたいしない、崩壊した、しかも善良な風俗に反した関係であったと判断される。

②本事件に「特別の他人の関係」を適用できないとする理由

本事件における両者の関係は、十年以上にわたるものではあるが、途中、四度にわたる、おおむね半年以上の絶交期間が存在し、断続的な関係にあったことはすでに明らかであり、また、被上告人友紀子は上告人■を刑事告訴の対象として、これを取引にして不当な要求をするなど<乙第六号証>、けっして、その関係が安定していた関係であるとは認められず、また、両者の間には二人の子供が存在するとは言うものの、子供の扶養については、被上告人は本人意志により、これに関知することなく、長男■にいたっては、難産を理由とした被上告人友紀子の拒絶にあい<乙第六号証>、一度たりとも面会がないままに今日に至っていることに鑑み、子供の存在をもってしても、両者がいわゆる一個の共同体であることと措定することは困難である。したがって、こうした実態を総合的に判断するにおいて、両者の関係は、相互の愛情と信頼関係によって成り立っていた関係であるとはとうてい言いがたいのも事実である。しかも、近年はこうした関係すら解体していた。したがって、「特別の他人の関係」に法的保護を与えることを認めた場合にあっては、本事件における両者の関係は、明らかにこれに該当し得ないと判断されなければならない。

③本事件に対する性急な適用の不当性

法の拡大解釈については充分な慎重さをもって行うべきである。上告人はこれまで、本来の婚姻関係にあれば当然の権利として得ることのできる、扶養家族手当などの社会的な権利や、税制面での優遇などを受けておらず、かつ、勤務先における昇進や転勤などの判断の場においても、妻帯者としての社会通念上の信用範疇からは除外されるなど、婚姻という法的保護の関係によって得られるべきところの利益からは排除されてきた。したがって、充分な社会的認知がなされ、社会的に受け入れられるまでには、なお時間と論議が必要であると考えられる、上告人が規定した「特別の他人の関係」と、仮にも本事件の両者の関係とが同一の内実であったと仮定した場合でも、高裁判決における突然の適用によって、上告人に対し、過去にさかのぼっての不利益を発生させることは合理性を欠くものである。また、上告人■にあっては、被上告人友紀子ほどではないにせよ、一定の法理解をして、子供の出産に際しては法手続きを踏

むなどに合意していることなどから、一方で、法手続きが行われたい関係には法的保護が与えられないといったことについても認識していた。これは被上告人友紀子にあってはなおさらである。こうした上告人、被上告人の法理解の事実も加え、本事件における両者の関係に対し、法的保護を与えるとした高裁の原判決は、法治国家としての土台を揺るがしかねない判決である。いままではこうであると、広く一般化されている法理解が裁判時になって瞬時に覆ってしまうのであるから、それこそ不当判決であると断言せざるを得ないものと考えられる。法治国家におけるルールの変更は、しかるべき法改正によってなされるべきで、範囲を著しく超え、条文の主旨からも逸脱した屈曲した法解釈によってなされた原判決は明らかに違法と判断される。

④「特別の他人の関係」における法理論上の課題並びに違法性

「特別の他人の関係」を判例法上の婚姻予約として取り扱われる事が多い「内縁」関係と同様の準婚理論を採用することにおいて、以下の課題があげられる。離婚夫婦が、法的離婚後も関係が続いていた場合、その状態の如何によっては、上告人が上記に規定した「特別の他人の関係」に該当する可能性があることが十分に想定される。離婚理由は多様化し、また、離婚することに社会的かつ実生活のうえでも何ら抵抗がなくなってきた昨今にあって、離婚夫婦は増加の一途をたどっている。こうした離婚男女のなかには、離婚後も子供の養育や将来のことで、また、たとえば双方が舞台俳優で、その舞台仕事などで、そうした何らかの事情によって関係がなおも続く男女は実際のところ実に多いように考えられる。そうした場合、この関係を上告人が上述した a から d に該当するとの理由をもって「特別の他人の関係」とみなし、これに法的保護を与えるのであれば、その適用をもって法律婚と準婚との境界線はただちに消失し、婚姻法そのものを崩壊させてしまう一方、戸籍法上でも戸籍の信頼性を損ねる結果となり問題が残る。さらに、こうした離婚男女の一方が再婚した場合においては、これに法的解釈を与えると、すなわち重婚ということになってしまう。しかもここで、再婚相手より「特別の他人の関係」を不貞行為とみなされ、訴訟された場合においては、従来の法律婚態様説では全く解決できない。なぜなら、法律婚態様説は、一夫一婦の婚姻秩序を破壊させないがために、法律婚と事実婚とが競合した場合に、どちらに重点を置いて保護すべきかといった選択の理論であり、しかも法律婚が実態を喪失して形骸化しているときのみ効力を有する一方通行の説であるからである。したがって、「特別の他人の関係」は、たとえその関係が上告人が規定する a から d までの諸条件をすべて満たしているがゆえの、好ましい男女の関係であるからとの理由をもって、その関係を事実婚とみなした上で「婚姻」概念の枠の中に収めてこれに法的保護を与える事はあまりにも問題が多いように考えられるのである。

もちろん本事件における上告人と被上告人の関係は、こうした「特別の他人の関係」にすら該当しない塵敗した関係であったことは疑う余地のないものであるが、百歩譲り、仮にも、「特別の他人の関係」であったとする高裁判決に従った場合でも、このような法的不都合を生じさせてしまうのである。したがって、高裁原判決は、法理論上での矛盾をかかえた、婚姻秩序を瓦解さ

せる重大な過ちを犯している違法判決であると考えられる。原判決は、日本国憲法の下、法を遵守する国民として絶対に許すことはできない判決である。

7: まとめ

以上、高裁原判決に対し、法的側面から、その不当性に対し言及をおこなってきた。本事件における判決は、上記 2 から 4 にあげた判例に著しく相反することは勿論のこと、5 で示すとおり、「不法行為」の法解釈においてもこれに相当するものではなく、また、6 で説明してきたように、両者の関係は高裁が判断するところの「特別の他人の関係」でもない。

上告人■と被上告人友紀子との関係とは、そもそも契約関係によって、もしくは相互信頼に基づいて 16 年間にわたり続いたものではなく、一方で、16 年間にわたり続いた関係であるからとの理由をもって、その関係を契約関係や相互扶助の関係とみなしうるものでもない。なぜなら、たとえ関係が 16 年間にわたり断続的に続いた事実が軌跡として残っていたとしても、そこにはなんら必然性が伴わないからである。

関係は最初から破綻していたのであり、破綻を覆い隠す衣として、「特別の他人」の関係が用意され、それが、長男出産以降は全く形骸のみとなり、さらにバリ公演に際しての、その運営方法をめぐっての事件以降は敵対化していた。したがって、関係自体は、上告人が解消を通告しなくとも、遅かれ早かれ自然解消されていたであろう。したがって、こうした関係は「特別の他人の関係」にあらずして、そもそも関係自体に何らかの価値を見出すことはきわめて困難であると判断されるべき関係である。

仮にも「特別の他人の関係」に対し、何らかの価値を求めるのであれば、本来は両者がふだんに、その形成に対し努力をしなければならなかったところ、本事件における上告人と被上告人の両者は、それを全く怠ってきたのである。また、その責任は、ひとり上告人のみにあるものでもない。

したがって、上告人が二人の子供の養育上、また、本人を含めた三人の幸福を願い、こうした破綻した異常な関係を解消し、■と婚姻関係を結んだことは、道義上、また社会上、かつ基本的人権という法理解のうえに立っても、何人からも責めを負うものではないことは明らかである。

よって、上告人に不法行為があったとする高裁原判決は不当であり、違法である。ここに最高裁判所の正しい判断を求め、上告受理申し立ての理由とするものである。

以上