

精神病の妻に対する離婚請求が、妻の療養・生活につき具体的方途を講じていなくても容認できるとされた事例

二宮，孝富
九州大学大学院法学研究科修士課程

<https://doi.org/10.15017/1573>

出版情報：法政研究. 35 (2), pp.115-129, 1968-10-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

判例研究

精神病の妻に対する離婚請求が、妻の療養・生活につき
具体的方途を講じていなくても認容できるとされた事例

東京地判昭和四二・一一・二九、判例時報五一二号五八頁

二 宮 孝 富

〔事実〕 昭和三十年当時、学生であったX（原告・夫）は、クラブのホステスをしていたY（被告・妻）と知り合い同棲した。それはXの両親の反対等もあり、当初からうまくいかずに、別居・同棲を繰り返していたが、昭和三年には女兒も生れ、翌三三年八月には婚姻届も出して正式の夫婦となった。しかしその直後には両者の感情の齟齬や、Yと家主との紛争、及びYの妄想的言動等のためXは親もとに戻っている。他方、Yは同年十月頃精神に異常をきたし、診断の結果精神分裂病に罹患していることが判明して、第一回目として昭三四年七月まで約八カ月入院した。以後、第二回目には約二年四カ月（昭三五年一月から昭三七年五月まで）、第三回目には約三年三カ月（昭三八年五月から昭四一年九月まで）と、入院を繰り返したので、婚姻意思を喪失したXは民法七七〇条一項四号及び五号に基づき離婚請求をしたものである。

〔判旨〕 まず民法七七〇条一項四号については、入院時の治療等により「最近はかなりの安定状態に」あり、「今後なお当分の間は精神医学的管理のもとに置かなければ既往からみて再発の危険がないとはいえないが、精神分裂病の欠陥状態にある者相応の能力に応じ、要素的な意味での家庭生活を営むことは不可能ではないことが認められる」従って回復の見込なきものとは認めることはできないので右を離婚原因とする請求は理由がないとする。

つぎに民法七七〇条一項五号については、夫婦が「交渉をもたなくなつてから、すでに約九年余の歳月が経過し、原告は、妻との婚姻継続意思を全く喪失していること、病状はかなり軽快し安定状態にあるが、なお当分の間精神医学的管理のもとにおかなければ再発のおそれがないとはいえない状況であつて、精神分裂病の欠陥状態にある者に対する万全の配慮をつくした理想的環境を想定すれば家庭生活を営むことは可能であるとしても、現実問題とすれば配偶者の意思・感情・過去の経験等にてらし、もはや原告と妻とが婚姻生活を円満に継続しうる見込はないものといふほかない事態にあることが認められるから結局婚姻を継続しがたい重大な事由のあるばあいに該当するものといふべきである」としてこれを認めている。

更に、Yの側が援用した最判昭三三・七・二五（民集一二巻一一号一八二三頁）に対してつぎのような判断をした。「また、被告が引用する最高裁判所判決は回復しがたい強度の精神病を離婚原因とするばあいのものであるが、精神病配偶者の今後の療養・生活等につき、できるかぎりの具体的方途を講じることが望ましいものであるところ、なお、精神病に罹患した配偶者のため他方配偶者をして生涯その看護等に力の限りをつくして当らしめ婚姻関係を共にさせるまでのことも 醇風美俗の見地からは理想であるに違いないとしても、かかる婚姻関係の維持を法律上現実生活にそのまま強制すべきか否かには問題があつて、現行民法では回復しがたい強度の精神病を裁判上の離婚原因とする立場を採用したのであり、現実に争いのある離婚訴訟事件、ことに地方裁判所の訴訟手続の過程において、前記

具体的方途を講じ、その方途につき具体的見込を立てしめるまでのことが、実際問題としてどこまで可能であるかについては、関係者が婚姻費用分担請求や財産分与請求その他現行法上定められた手続をとる等の処置に出るときは格別、そうでもない限り極めて困難な事柄であり（本件でも原告本人は、本人尋問に際し、配偶者のためできる限りの経済的配慮をする意思はある旨の陳述はしている。）、また、この種紛争の際に、対立当事者である相手方の善意等のみ期待し任意の行為をまつことによっては容易にその実効は期しがたく、むしろ各種専門的機関の手続において精神病に罹患した者の現実生活の苦難の実情を訴えて、具体的解決をはかることが適当であると考えられ、かりに離婚判決がなされた後でも過去の諸費用、財産分与等についての請求も事案によりこれをなしうることも考ええると精神病に罹患した配偶者との離婚訴訟において、前記具体的方途を講じて前途の見込がついた上でなければ離婚は許さないとまで解することには疑問があり、前記判決を検討してもその規範的意義としてかかる趣旨までも含むものとは解することができないのであって、本件で精神病に罹患した相手方配偶者側との経済的問題の処理等は、さらに別途解決にゆだねるべきものとし、原告の本件離婚請求を認容すべきこととする。」（傍点筆者）

〔研究〕一精神病離婚の近時の問題点は、民法七七〇条二項に關し、精神病者の離婚後の療養・生活についてどの程度考慮すべきかにある。それによって、破綻主義離婚法をどこまで徹底させることができるか、が問われているからである。この問題は、最判昭三三・七・二五（民集一二卷一二号一八二三頁）が「民法第七七〇条第一項四号と同条第二項は、単に夫婦の一方が不治の精神病にかかった一事をもって直ちに離婚の請求を理由ありとするものと解すべきでなく、たとえかかる場合においても、諸般の事情を考慮し、病者の今後の病養・生活についてできる限りの具体的方途を講じ、ある程度において、前途にその方途の見込のついた上でなければ、ただちに婚姻関係を廃絶することは、不相当と認めて、離婚の請求は許さない法意である」（傍点筆者）と判示したことによって、クローズアップさ

れたものである。その後の下級審判決は、大部分がこの判決に拘束されているようにみえるのであるが、本件判決は真向から最高裁の論理を批判したものととして意義をもつといえよう。しかし、精神病離婚の具体的な解決方法として必ずしも完全なものとはいいがたい。以下、それらの点について若干の考察を加えようと思う。

二 前記最高裁判決以前において、学説では精神病者の離婚後の療養・生活につき、それほど深く論じられてはいなかった。しかし早くから問題の所在は指摘されていた。即ち、穂積重遠博士の「…而して離婚された精神病者の其後の生活療養については、できるだけだけの救護が与えられねばならぬのであって、前掲の諸国法、概ね其制度を設けている。併し、此離婚後の扶養制度は、精神病離婚だけについての問題ではないので、其他の原因の離婚についても、又協議離婚の場合にも、問題にせねばならぬ所であるのに、我民法が何等其点を顧慮していないのは現行離婚制度の一欠陥である」(傍点筆者) (「精神病離婚」法協四一卷六号。一六頁、大正二年)との主張がそれである。戦後、民法が改正されてからは、青山道夫教授の

「かかる原因で離婚が行なわれた際は、離婚後における配偶者(殊に妻)の生活の保障をとくに考慮する必要がある。新法が新たに規定した「財産分与」を充分活用すべきである」(「身分法概論」二二八頁、昭二六)との主張、あるいは宮崎孝治

郎教授の「このような原因により離婚せられた配偶者は必ず国立の精神病療養所に収容して充分の保護を与うべしとの主張があったが」(「離婚原因としての精神病」家族法の諸問題、一九五頁・昭二七)、「同時に財産分与の請求があり、

また、その請求の認められた事例は学者の期待(青山・前掲、中川善之助監修「注解親族法」一三九頁、柚木馨「親族法」一四三頁、谷田貝三郎「親族法」七五頁)にも反し、私が手にしえた限りの事例中には一件も見出しえなかつた」(太田武男「離婚原因の研究」一五五頁・昭三一)という状況であった。

前記最高裁判決には、多くの学者が批判的であった。その理由としては、①婚姻破綻の有無とは無関係な事情を七〇条二項の解釈に持ち込んだことは、立法当時の榊原委員の危惧が現実のものとなった、②現行法の解釈として無

理であり、たとえ「具体的方途」の見込がついたとしても、それを現実^(三)に強制する方法はない。離婚後の療養・生活については財産分与で解決すればよい等^(三)があげられる。また、立法論としては、社会保護施設での保護の道を早急に開くべきであるとか、離婚扶養の制度を考えるべきだという主張もなされている。^(四)

次に、民七七〇条一項四号と二項に関する下級審判例を検討し、現実の処理として従来どのような方法がとられ、従って又、本件判決はどう位置づけされうるのかをしらべてみよう。

三 I 離婚後の療養・生活につき何ら言及していないもの。

(a) 京都地裁園部支部判昭二五・一〇・二六 (下裁民集一卷一〇号一六八頁)

Y (被告・夫) は、生来の癲癇の持病を有し、現在精神病となつて入院中であるが、今後とも入院・保護・加療を要するばかりでなく、完全な治療は到底望みえない状況にある。一方、X (原告・妻) は、居住する家屋もなく、織物工場の工員として工場内に止宿し僅少の収入の中からYの経費を捻出しつつ漸く生活を続けている、という事例である。「本来精神的共同生活を基盤とする夫婦生活においてXは同棲以来七年、絶えずYの癲癇の発作に悩まされ、その間被告の入院によってすでに四年の長きにわたる空白をすごし将来に対する何の希望も持てず、現在とても喘ぎながらその日暮しを続けているのである。何時果つべしともわからぬ苦難と忍従をこの上Xに要求することは些か酷にすぎるものといわねばならない。回復の見込のない精神病におかされたYの不幸は同情に堪えないが、子宝にも恵まれない二九才のXが将来を犠牲にしてこの不幸を共に分たねばならぬとすることはできない」

II 離婚後の療養・生活につき言及したもの

(i) 相手方配偶者が、離婚後の精神病者の療養・生活に対し道義的責任をもつて、尽力すべく、決意しているもの。

(a) 津地判昭二七・一〇・二三 (下裁民集三卷一〇号一三八頁)

Y（被告・妻）は腸チブスを誘因とする精神分裂症に罹患し、現在に至るも回復の徴がみえず、正常な判断力もなく家庭生活の可能な状態になるまで治療することは殆ど不可能な状態にある。また、Yは離婚後復籍する実家も無く扶養を求める親族といっても、若年のうえ病弱で独立の生計の見込はない長女と、親戚としての交際も疎遠で扶養の資力があるかも不明な実兄一人がいるだけである（Yは三重県、実兄は、新潟県に居住）。一方、X（原告・夫）は俸給生活者で現在の家屋一戸を除き他に恒産なく、出資の多いYの長期療養に堪え難いのみならず、約四年の間のYの看病のため心身の苦悩多く、このままでは或は退職の止むなきに至るやもしれない。また、娘も学校を止め看護につとめてきたが、心労のため健康を害し病院に通っている有様で、もはやXに於てもYの治療に事欠く状況にあるという事例である。「従って現在、Xとしては寧ろ被告と離婚するにおいては、Yのために社会保護施設を利用して療養させる可能性もあり、かくてはX自身も道義上の責任を以て被告の今後の生活の維持に尽力すべく決意していることが窺われる。しからばXをしてこれ以上Yとの婚姻の継続を強いることは些か酷であって、救済離婚を認め民法の趣旨にも反するものといわねばならない。尤も回復の見込のない精神病にあるYの不幸については同情に堪えないものがあるが、原告の道義的責任に期待し、適当な社会保護施設を利用するにおいては却ってYの今後の療養と生活は維持されるものと思料する」（傍点筆者）

(b) 金沢地判昭三六・五・一〇（下裁民集一二卷五号一一〇四頁）

Y（被告・妻）は精神分裂病の人格荒廃過程を辿りつつあり将来の社会復帰は至難である。一方、X（原告夫）は今日まで約十年間独立で長男を養育するかたわら、Yの自宅療養の看護をし、入院費（月五千〜七千円）も負担してきたが、X自身は月給約二万円の収入がある他は格別の資産もなく、最初のうちは貯金もあったが今はなくなり、その後は労金からの借金や給料の前借などにより、辛うじて入院費用を調達してきたが、この上なお長期にわたり

多額の入院費用を負担することは到底不可能な状態にある。ところでYには兄一人姉二人いるがいずれも経済的援助は期待できないため、Xは医師や民生委員に相談したところ「YがXと離婚し、扶養義務者がいないことになれば、国の負担に於て入院加療を受けられる見込があり、現にそのような実例もある」旨教えられたので、遂に離婚を決意したという事例である。「…本件に於ては前記認定の通りYが離婚後も社会保護施設を利用し、その費用は国の負担で引続き入院加療をうけられる見込があり、かくてはX自身も道義上の責任を以て被告の今後の生活の維持に尽力すべく決意していることがうかがわれる」（傍点筆者）

(c) 横浜地判昭三八・四・一二（判例時報三四一号三六頁）

X（原告・夫）は、飼料販売業を経営しているが、A（妻・訴外）の精神病のため家庭生活を営むことができず、十数年来家事並に営業上の補助者として某女を迎え、内縁の夫婦として同棲を続けてきたのであり、兩名の間に生まれた女兒は認知して現在に至っている。Xはすでに六二才に達し、一家の将来の事を考えると、Aの扶養及び療養は自己の生存中よりもより、その後も継続して責任をとることを条件として女兒に嫡出の身分を取得せしめ、この子の将来に光明を与える為、内縁の妻と婚姻するのが良いと望んでいる、という事例である。「右認定の事実を徴すればAの精神病は長年月に亘る強度のもので回復の見込がないことが認められるが、Xが長年月に亘りAを形式的にも妻として看護してきて現在両者とも相当の老齢に達していることからすれば、ただそれだけで本件離婚請求を認めるわけにはゆかずむしろこのまま夫婦として終生婚姻を継続することを相当と認められるが、XとAとの間には子女がないことその他、諸般の事実（殊に内妻が今後ともAの扶養、療養に全力を尽す旨誓っていること。子供の将来の幸福）を参酌し、彼比勘案すればあえて民七七〇条第二項に則り本請求を認容しないことは相当でないのみならず前記事実を直観すれば一項五号に該当する」（傍点筆者）

(d) 千葉地裁判昭三八・四・二二(判例時報三五一号三八頁)

A(妻)は生来の精神病質者で、現在精神分裂症状を呈し入院しているが、人格の中核はすでに崩壊に陥っており回復の見込みはない。一方、X(原告・夫)は幼い二児と年老いた両親を抱えて小規模な漁業を営みその間に自動車の運転手に雇われて一家の生計を維持しているもので、今後一人で生活を維持することは困難であり、健全な妻を得ることが望まれる状況にあるという事例である。「Xは離婚後のAの身の上の処置について離婚後十年間は入院治療費を負担し、その他金十万円をAに提供することを決意している。そしてその旨Aの後見監督人たる被告に申し入れてい、尤も、被告はこの申し入れを承諾していないが、Xは決意通り履行する意思であることが認められる。」(傍点筆者)

(ii) 社会保護施設の利用及びその可能性ありとしたもの

(a) 津地判昭二七・一〇・二三(前掲Ⅱ(i)参照)

(b) 大阪地判昭三〇・八・三一(判例時報七一号一七頁)

Y(被告・妻)の病状は精神分裂症の欠陥状態にあり、現在に於ては継続して入院加療するばかりでなく、完全な治療は無論の事、これ以上の軽快も望みえない状態にあり、加うるに夫妻は六年前より別居し、婚姻生活は実質的に完全に破綻しているという事例である。「Yには、前記武庫川病院において国民健康保健の適用を受け、大部分の入院費を國家の負担に於て、不足を母親の援助を受けることによって一応経済的に憂いなく加療中であり、現在右離婚により路頭に迷う事情も存在しない」

(c) 金沢地判昭三六・五・一〇(前掲Ⅱ(i)(b)参照)

(d) 東京地判昭三九・五・三〇(下裁民集一五卷五号一二七二頁)

A(妻)の精神病は、中程度の重症欠陥分裂病に該当し今後においても社会的・心理的・身体的条件の変動により

精神分裂病のきわだった症状を再燃激化することが予想されその予後は良好でなくX（原告・夫）と夫婦としての精神的共同生活を保持することは著しく困難な状況にある。一方、Xは映画助監督で月額三六、九六〇円の給与を支給され、長男太郎、二男次郎を扶養しているが永年の心身の疲労も加わり現在高血圧性心不全のため入院加療中であるという事例である。「現在Aは精神衛生法による強制収容措置により医療費は一部公費負担となり、Xは毎月医療費として三、五〇〇円、小遣として一、〇〇〇円を病院に支払っていること、XにはAとの離婚に伴い財産分与として出来る限りの負担をする用意があることが認められる。」（傍点筆者）

(四) 財産分与に言及し、又は財産分与として具体化されたもの

(a) 前橋地裁高崎支部判昭二六・三・二三（前出最判昭三三・七・二五の第一審判決）

Y（被告・妻）の精神分裂病は次第に悪化し治療の見込のないものである。一方、X（原告・夫）は歯科医であるが、Yが永年入院しているので子女の教育も医業も意の如くならず、財政の窮乏も甚しく、このままの状態を時を経過すれば、X等親子五人の生活も立行かぬ状況にあるという事例である。「本件離婚が許容されるときはY補助参加人が精神衛生法第二〇条第二三条の保護義務者としての責任を生ずることのあるべきことはY補助参加人がYの実兄で扶養義務者であることと右法条の趣旨によりこれを肯認することができるけれども、本件離婚が許容されるときはXはYに対し何等の責任なき路傍の人となる点については、夫は離婚後妻であったものに対して扶養の義務がなくなることはY補助参加人の主張する通りであるが、本件のような特殊事情の存在する離婚については、その事情に鑑み、夫であったXは妻であったYに対しその申立により相当の財産分与の請求に応ずべきものとするを妥当とすべく、而も開業歯科医としての収入の外、さして資産の見るべきものなきXとしては、毎月の収入のうちから相当額の金額を継続して分与する方法によりその義務を履行することとなるべきを以て、この意味においてXはYに対し

離婚後何等の責任なき路傍の人となるものとはいえ難く、更に又Yが財産分与請求権を行使するには、禁治産の宣告を受けてからにしなければならぬから財産分与請求権の行使に欠くところがあるか若しくはすくなくとも時期を失することがないかとの点については、Yが禁治産の宣告を受け財産の分与を受けるまでには相当の期間を要すべきことは勿論であるけれども、その準備と申立時期の如何により、比較的短期間にその効果を収めることもできない訳ではなく、Yの離婚後の入院療養費につきY補助参加人において保護義務者としてその支出の責を負うに至るとしても国家公務員共済組合法によりその費用の半額の支払を免れ得る外、Yが財産分与を受けるに至れば、それだけ負担額の減少を見る次第であり斯くして実質的にY補助参加人の負担支出すべき費用はあるとしてもその額は極めて僅少となるべく斯る費用をY補助参加人において時にはその実弟の協力を得て負担支出することは右兩名の資産収入信用その他諸般の事情に鑑み必ずしも不可能でないとする。」「(傍点筆者)

(b) 大阪地堺支部判昭三七・一〇・三〇(家裁月報一五卷四号六八頁)

A(妻)の精神病は現在、精神分裂病の荒廃期にあり、高度に人格が障害され感情の荒廃状態にあって、社会適応は全く困難であるばかりでなく、今後右状態は継続悪化の途をたどり改善の見込が全くないという状態であり、また離婚後は自活の途もなく、資力ある扶養義務者も見当らず、入院療養を続ける為には生活保護法による保護等の社会保障に期待する以外にない。一方X(原告・夫)は月収三万円余で別に資産のない平凡な会社員で、Aの入院以来七年間月一万一・六万円の入院、療養費を払ってきたが、これ以上婚姻関係の継続を強制することは精神的苦痛並びに入院費等の経済的重圧からみて、到底忍び難い状態にあるという事例である。「元来、Aの今後の生活援助、医療援助は社会保障の問題であり、X自身、Aが生活保護法による扶助をうけられるよう努力することを誓い、その扶助を得るまでの間従来通り入院費、医療費の支払を続けることを誓約する態度、その他一切の事情を考慮すれば婚姻を

精神病の妻に対する離婚請求が、妻の療養・生活につき具体的方途を講てじいなくとも認容できるとされた事例（二宮）

継続させるのは相当でない。（離婚後の精神病者の療養・生活が社会保障の問題であるという原則的な立場を確認した点で従来の判例から一步進んでいるといえる。そして又、被告から財産分与の申立のあったことが、本判決に具体的妥当性を与えているといえよう——即ち）Y（被告・Aの後見監督人）は財産分与の申立をするところ、以上の事情を考え合わせると離婚後の扶養の意味における財産分与として、XをしてAが離婚により直ちに路頭に迷うことのないよう、少くともAが生活保護法による扶助をうけることのできるまでの間、Aの入院費、医療費を負担させるのが相当であり、その額は右費用の額、Xの資産状態に照らし毎月金一万円をもって相当と認める。よって財産分与の方法及び限度として、XはAに対し、本離婚判決確定の月の月末からAが生活保護法による扶助をうけ得るに至るまで毎月末日限り金一万円宛を支払うよう命ずることとする」（傍点筆者）

(c) 東京地判昭三九・五・三〇（前掲Ⅱ(d)参照）

(iv) その他の私的保護

(a) 長崎地判昭四二・九・五（判例時報五〇四号八一頁）

Y（被告・妻）は未だ心神喪失の状態には達していないが著しい心神耗弱の状況にあり、その病状は既に家政を整え、子供を監護養育し継続してゆくことは無理な状態にあって婚姻の本質たる夫婦の分業を維持してゆく能力を有しておらず、しかもその精神障害は回復の見込のないものである。またYは、資産として別に無く、両親は既に死亡しX（原告・夫）の外には事実上Yを扶養すべきものがない、という事例である。「今ここにXとYとを離婚さすときは、Yに不幸をもたらすことは明らかであり、人情としても忍びないところであるが、本来、精神的和合を基調とする夫婦共同生活に於て、Xは五有余に年亘ってYの精神病に悩まされ、その間Yの入院によって約五年の長きに亘る空白を余儀なくされた。また、XはYと離婚後は、YをXの養女として入籍し、Yの将来の療養及び生活のために

Xとしてできる限りの措置を講ずる所存であることが認められるから、いつ果つるともわからない苦悩と忍従の生活をこれ以上Xに強いることは苛酷であり、XとYの離婚は不幸ながら止むを得ないものといわねばならない」(傍点筆者)

以上下級審判決をみた限りでは△最判昭三三・七・二五Vの要求するような厳格な要件を民七七〇条二項の解釈にもちこんだ例は皆無であり、その傾向は△最判昭三三・七・二五Vの前後を通じて変わっていないことに注意すべきである。

ただ、△最判昭三三・七・二五V以後の流れとしては①直接△最判昭三三・七・二五Vの論理をしりぞけることなく、精神病者の離婚後の療養・生活に事実上ある程度の保障があれば離婚を認めるもの(Ⅱ(Ⅲ)(b)を除く、Ⅱの諸類型は全てこれに属する)②△最判昭三三・七・二五Vの論理に服することなく、公的扶助と私的扶養の限界を明瞭にしたうえで、現段階に於る具体的解決策として、財産分与で解決するもの(Ⅱ(Ⅲ)(b)の二つがある)。

いずれも、社会保障の不備な現状に於て、それを私的保護にどう肩代りさすべきなのかという点での裁判所の苦慮のあらわれであるといえよう。しかし前者は、一見「具体的方途」とみえるものを考慮しているかの如くであるが、その実、法的にも拘束力のない無内容なものであり(その行きつくところが、(Ⅱ(Ⅳ)(a)であろう。妻であったものを養女にしたからといって扶養義務の点からも、また、事実上もどれだけ「苦悩と忍従」が軽減されるだろうか)、また公的扶助と私的扶養との関係をあいまいにしている点で十分でない。その点後者は、原則的な立場、具体的妥当性の点で現状では最も妥当な解決方法といえる。

(四) 三で検討した判例の傾向からすれば、本判決は②の流れに属するであろう。そして正面から△最判昭三三・七・二五Vの論理を否定した点でⅡ(Ⅲ)(b)が、社会保障の面を強調したのと相俟って、意義を認めうると思われる。

即ち婚姻関係の破綻と、離婚後の経済的問題は、別個に判断されるべきである、^(五)という前提に立ち、財産分与等現行法上定められた手続をとらない限り「具体的方途を講じその方途につき具体的見込を立てしめるまでのことが、実際問題としてどこまで可能であるか」疑問であるとしているのである。その点では、従来の下級審判例（Ⅱ (iii) (b)を除き）がともかくも、拘束されていた最高裁の論理を否定したという意味で、一歩前進したといえる。ただ、被告の側から財産分与の申立がなかったことが具体的な解決として、ちょっと物足りなさを感じるが、もしそれがなされていたならば、妥当な解決をみたであろうことは理由からうかがわれる。

精神病離婚は破綻主義離婚法の一典型として位置づけられ、それだけに、法律外の社会的諸制度の充実を何よりも必要とするわけであるが、現在の社会保障制度の未熟な段階に於ても、われわれは現実に生起する問題を、現行法のもとで解決せざるをえない。従って立法論としては離婚扶養の制度的保障などが考えられるが、現在のところ財産分与制度を活用する以外にない。その方法としては、Ⅱ (iii) (b)のように、将来の生活保護法による扶助を受けられるまでの間、入院費、医療費を含めた生活費を支給させるようにするのが最も妥当であろう。そして、現行人訴のもとでは、離婚に付随する問題は全て広汎な裁量権が認められ、非訟事件的に処理されているから、その実体に即して精神病配偶者を適当な社会保護施設に収容するとか、その他監護・療養に関して具体的に適正な措置を同時に命ずる^(六)などして妥当な解決を導きうるであろう。Ⅱ (iii) (a)・(c)及び本件は、それによりⅡ (iii) (b)と同じ結論になりうる類のものである。

しかしわれわれとしては、現段階の解決法としてはやむをえないとしても、財産分与における扶養的性質はあくまでも社会保障制度の未熟な段階における過渡的、付随的なものであることを確認しておかねばならない。^(七)その意味では、離婚後の扶養は単に精神病離婚のみの問題ではなく、離婚法全体の問題であるし、社会保障制度と密接に関連し

ているのである。

〔注〕(一)七七〇条二項は立法当初から濫用が心配され、削除すべしとの修正案を提出した榊原千代委員はその理由を「……むしる私はこの規定が濫用されて、不幸にしてめぐり合った封建的な判事がたとえば不貞だといってもそう著しいことではなしとか、あるいは夫が精神病でも貞淑な妻は生涯看護すべきだというふうな頭で、自由な意志によって自由な公正の道を、新しい覚悟をもって立とうとするものに抑圧を加え、個性の尊厳を昌すようなことがあってはならないと考える……」と述べた「民法改正に関する開会関係資料」三四〇頁。

この危惧のあらわれだとしたもの、有地亨「配偶者が精神病にかかった場合と離婚請求の方法」判評一五号一二頁、田中実「配偶者の精神病を原因とする離婚請求の方法」法学研究三一巻一一号六三頁など。

(二) 泉久雄「精神病離婚」判例演習五一頁。なお我妻博士は「この判決の趣旨とするところはいかにももっともだが、現在の離婚に関する裁判手続でその趣旨とするところを充分に実現することはすこぶる困難である。これを充分に実現する為には、もっと違った裁判手続を考察しなければならないのではないか。……破綻した家族共同団体の将来について判旨のいうような「方途」がそれも単なる「見込」としてでなく実現の保障を伴う確実な対策として与えられるようにした上で離婚を認めることが望ましいと考える。そのために現在の離婚手続について疑問をもつ」といわれる(「離婚と裁判手続」民商二五周年記念号私法学論集(上)一頁)。なお、平賀健太「家庭裁判所」家族問題と家族法Ⅶ、一二〇頁。

(三) 有地前掲、我妻・立石「コンメンタール親族法・相続法」一四八頁・青山前掲一二九頁、泉久雄「精神病離婚」家族法年大系Ⅲ一八二頁。

(四) 有地前掲、「少くとも英法の如く離婚訴訟の附随的救済として他方の配偶者に扶助料(alimony)並びに扶養料(maintenance)を支払うべき義務を課する如く、何らかの措置が早急になされねばならぬ必要を切に感ずる」

(五) 財産分与に関してではあるが、「そもそも離婚そのものは「婚姻の本質」Wesen der Eheに従って判断されるし、財産給付は——わが国ではまだハハまでいっていないが——本来、生活の需要を満すなど財産給付固有の問題提供と機能に即してその内容が形成されるべきものである。この意味では、離婚と財産給付とは全く違ったレベルにある問題であって両者の早急な結合は慎しむべきものである」島津一郎「注釈民法(2)」二四四頁。

精神病の妻に対する離婚請求が、妻の療養・生活につき 具体的方途を講じていなくとも認容できるとされた事例（二宮）

（六）有地・前掲

（七）中川淳「わが離婚法の当面する課題」法律時報三一巻一〇号六二頁、同「財産分与制度の性質」家族法大系Ⅲ三〇頁。島津「財産分与請求権の相続」同七六頁。なお、沼正也「財産法の原理と家族法の原理」一二二～一三四頁参照。及び、その批判として、利谷信義「現代家族法理論の一考察」法律時報三九巻一三三四頁参照。

（八）福島四郎「離婚後の扶養義務」家族制席全集法律篇Ⅱ、二二三頁。なお人見康子「財産分与・慰藉料」家族問題と家族法Ⅲ、二六九頁に「離婚保険」の試みが出されている。