

裁判例に見る「家庭内別居」の諸相（2・完）

家 永 登

目 次

はじめに

第1章 社会における「家庭内離婚」の登場

第2章 判例における「別居法」「婚姻破綻法」の形成

第3章 裁判における「家庭内離婚」の登場（以上、126号）

第4章 裁判にみる「家庭内別居」の諸相

第5章 まとめ——「家庭内別居」の認定と効果（以上、本号）

第4章 裁判にみる「家庭内別居」の諸相

（1）はじめに

本章では、「家庭内離婚」ではなく「家庭内別居」という語が使用された裁判例を紹介する。第一法規『D1-Law.com』の判例検索によれば、「家庭内別居」という語が用いられた裁判例は53件ある。このうち、刑事事件の情状などで使われている場合を除いた42件について、時代順（降順）に紹介する。紙数の都合上、各事案における「家庭内別居」の具体的状況の紹介は最小限にとどめ、各事案に特徴的な事実の簡単な紹介と筆者のコメントを付するとともに、本稿末尾に、各裁判例につき、事件の種類、当事者、「家庭内別居」を当事者が主張したり、裁判所が認定したりする際の考慮事項、「家庭内別居」の法的効果、裁判の結果などを注記した一覧表を掲載した。「家庭内離婚」に至る夫婦の原因、経過、結末などの具体的な情景は、第3章で紹介した〈1〉～〈4〉の事案（前号30頁以下）を参照

いただきたい。

(2) 「家庭内別居」に言及のある裁判例

[1] 東京高判平成1年4月26日(判時1317号82頁)

[1] 事件は有責配偶者からの離婚請求事件である。有責配偶者である夫は、本件夫婦は、別居のかなり以前から円満な夫婦関係とはいえない状態にあり、別居の数年前から性関係はなくなっており、ただ未成熟の子がいたためあえて正式の離婚は避けたのであるから、8年の別居期間は相当の長期間に及ぶというべきであり、未成熟子の不存在、十分な財産分与の提案とともに、本件離婚請求が有責配偶者からの請求だとしても信義則に反しないと主張した。これに対して本判決は、夫からの離婚請求を認めた原判決を取り消し、夫の請求を棄却した。本判決は、同居期間中の本件夫婦の関係が「必ずしも円満なものではなかったとしても、この期間中の夫婦共同生活は被控訴人(夫)の主張するような婚姻生活としての実体を備えていないものであるとは認め難い」とし、また、性関係がなかったかどうかも妻が否定している以上確定するすべはないとした。本事案では、当事者も裁判所も「家庭内別居」の語を用いていない^(註1)。

[2] 東京高判平成2年4月25日(判時1351号61頁)

[2] 事件は、妻の宗教活動を主たる理由として夫が民法770条1項5号による離婚を請求した事案である。妻の宗教活動を嫌悪した夫は、自宅の2階で妻子とは独立した生活をするようになったが、この状態を本判決は「家庭内別居」と表現した。夫はその後自宅を出て、妻子とは別居し、離婚を請求するに至った。原審は夫の離婚請求を棄却したが、本判決は、「今後、双方が相手のために自分の考え方や立場を譲り、夫婦としての共同生活を回復する余地は全くないものといわざるを得ない。／控訴人(夫)と被控訴人(妻)との婚姻関係は、既に完全に破綻している」とし

て夫からの離婚請求を認容したが、その責任は夫婦双方にあるとして、慰謝料請求は棄却した。家庭内別居に至った理由が妻の宗教活動およびそれに対する夫の嫌悪だった点が本件の特徴であるが、家庭内別居自体に何らかの法的効果が与えられているわけではない。

[3] 東京高判平成3年1月22日（判タ766号196頁）

[3] 事件は、家庭内別居の事案としては特殊である。高齢の父が所有する家屋に、父、その妻、次女夫婦が同居していたが、父とそれ以外の者との間には喧嘩口論が絶えず、次女夫婦らは、必要性が疑わしいにもかかわらず父を精神病院に入院させる挙に出た。実姉の援助で退院した父は、現在は次女夫婦らとは別居しアパートで独り暮らしをしているが、本件家屋に戻るべく、次女夫婦らに対して本件建物の使用貸借契約を解除し、明渡しを請求した（なお、父に対して妻は離婚訴訟を提起している）。本判決は、夫婦間ではなく、父と次女夫婦および妻との関係を、本件建物内で共同生活を営む前提たる信頼関係を全く喪失した「家庭内別居」状態にあるとして、父からの使用貸借契約解除、建物明渡し請求を認容した。

[4] 横浜地判平成3年10月31日（家月44巻12号105頁）

[4] 事件は、日本に在住するアメリカ国籍の夫婦（2人とも元は日本国籍者）の離婚事件である。夫婦は不仲となり、離婚調停が不調に終わったため、夫が離婚を請求するとともに、未成年の子の親権者指定を求めた事案である。夫婦が不仲となり、夫婦としての会話もなくなり、調停不調後には家庭内別居の状態を経て、別居に至った本件夫婦の婚姻関係を、判決は、完全に破綻しており、回復の見込みもなく、5号の離婚原因があるとして離婚請求を認容し、妻を未成年子の親権者に指定した。

[5] 東京高判平成4年12月24日(判時1446号65頁)

[5] も離婚事件である。本判決は、本件夫婦の「家庭内別居」の具体的な状況として、妻が不貞行為を継続しているのではないかと疑う夫が、「絶対離婚はしない。夫として一生束縛してやる。死ぬまで自由にはさせない」などと妻を責めたこと、夫のこのような言辭に生理的嫌悪を感ずるようになった妻が、子供の前での争いを避けるため、口もきかず、顔を合わせることも避けるようになり、性関係も拒否したこと、子供の世話はするが、夫に対しては食事の世話も洗濯もしなくなったこと、夫も毎日深夜泥酔して帰るようになり、家計にも月15万円しか入れなくなったことなどを認定する。今日的な言葉で言えば「モラハラ」的な夫の発言を契機とする口論、性交渉の拒否、食事・洗濯の拒否、しかし子どもへの配慮などが本件の特徴といえよう。

[6] 最判平成6年1月20日(家月47卷1号122頁)

[6] 事件は、いわゆる不貞慰謝料請求権の消滅時効の起算点に関する判決である。上告理由において、夫の不貞相手方女性Aの代理人は、夫と不貞相手Aとは同棲ないし内縁関係にあったが、両者の同棲ないし内縁関係がいわゆる家庭内別居の状態にあったことは原判決も認めており、内縁関係は事実の継続のみに依拠する関係だから、家庭内別居の状態になった場合には内縁関係は解消されたものと評価すべきであるという独自の主張を行っている。原判決が、同棲「関係が次第に冷却化し、……寝室を別にするようにな」と認定した点を、上告理由は「家庭内別居の状態」とし、このような状態に至ることによって内縁(同棲)関係は解消され、その時から不貞慰謝料の消滅時効が進行すると主張したものである。

[7] 東京家審平成6年5月31日(家月47卷5号52頁)

[7] 事件の争点は離婚に伴う財産分与であるが、離婚した妻は童話作

家、夫は画家であった点に特徴がある。本判決は、清算の財産分与の清算割合を決定するに際して、家事労働はもっぱら妻が負担してきたことを考慮して、妻6：夫4としたが、その算定に当たり、妻が家事労働を負担した期間から約9年間の家庭内別居期間を控除した。夫婦双方が自由業であり、妻が夫より高収入だったこと、妻が婚姻住居とは別に所有していた「仕事場」に移る形で別居がなされたことなどが本事案の特徴といえよう。

[8] 東京高判平成7年4月27日（家月48巻4号24頁）

[8] も離婚事件である。離婚に至る過程において、妻が昭和59年夏ころ家庭内別居に「踏み切った」との判示があり、その根拠として「同じ寝室を使うことはなかった」ことが挙示されている。「家庭内別居」状態はなし崩し的に実現する例が多いが、本件では夫婦の一方の決断（「踏み切った」）によって実現した点が特徴である。夫が海外赴任から帰国後に退社して独立を画策したことを契機として、妻が精神的に不安定な状態に陥ったが、そのような状態にありながら、夫の入院に際して妻が看護を行うなど夫婦としての協力がなされている点は、家庭内別居状態の夫婦間で散見される。最終的に昭和60年3月に別居に至った。

[9] 東京高決平成7年9月22日（D1-Law判例ID28180163）

[9] 決定は、[7]の控訴審である。

[10] 仙台高判平成8年9月2日（家月51巻2号91頁）

[10] 事件は親子関係不存在確認請求事件だが、事案はやや複雑である。子の血縁上の父と自認する原告Aが、子および子の戸籍上の父を被告として親子関係不存在確認の訴えを提起したところ、当該子を第三者の特別養子とする審判が確定したため、原告に訴えの利益があるかどうかの問題となった。最判平成7年7月14日（民集49巻7号2674頁）は、「子の血縁上

の父は、戸籍上の父と子との間に親子関係が存在しないことの確認を求め訴えの利益を有するものと解されるところ、その子を第三者の特別養子とする審判が確定した場合においては、原則として右訴えの利益は消滅するが、右審判に準再審の事由があると認められるときは、将来、子を認知することが可能になるのであるから、右の訴えの利益は失われないものと解するのが相当である」として差戻した。その差戻審である本判決は、親子関係不存在確認請求を認容した原判決を取り消して、親子関係不存在確認の訴えを却下した。その理由は、被控訴人Aには民法817条の6但書に該当する事由が存在するから同人の同意は必要なく、本件特別養子成立審判に準再審の事由は存在しないので、控訴人(子)と血縁上の父である公算の大きい被控訴人Aとの親族関係も終了したことになり、本件親子関係不存在確認の訴えの利益は消滅したというものであった。

ちなみに、本件の原判決である福島地郡山支判平成5年3月26日(家月47巻10号58頁)は、被告(戸籍上の父)が子の父である可能性は極めて低く、原告Aは子を認知する意思を有しているなどの理由から、原告には確認の利益があるとして親子関係不存在確認請求を認容した。原判決は、本件子らを懐胎した前後の時期における子の戸籍上の父母の夫婦関係につき、「夫婦は、不和となり、昭和57年ごろから家庭内で別居同然の生活を送るようになった。その後も、夫婦の仲は改善されず、ついに昭和59年の3月に後記のとおり被告(子)が生まれた直後ころには、被告(戸籍上の父)は、長男のみを引き連れて家を出て、郡山市内のアパートに転居して別居することとなった」と認定している。妻が子を懐胎した時期に夫婦が家庭内別居状態にあった場合に、出生子に嫡出推定が及ぶかどうかが前提問題となった事案である。本件夫婦の「家庭内別居」は、妻の父が所有する敷地内に建つ別棟に婿養子である夫が移っただけであり、この状態を「家庭内」別居といえるか、逆に同一敷地内でも別棟であれば外形上も「別居」といえるのか。微妙な居住形態にある夫婦間で妻が懐胎した子の事案である。

[11] 横浜地判平成8年11月25日（税務訴訟資料221号475頁）

[11] 事件は所得税更正処分取消請求事件である。原告（夫）が、本件財産分与のうち不動産を分与した部分は本件夫婦の財産分与として過大であるから贈与と見るべきであり、譲渡所得税の対象とはならないと主張したのに対して、本判決は、「もともとA（妻）において、離婚に応じなければならないほどの非があったとはいえず、主として原告の……女性関係に起因する離婚意思が強いため、やむなく離婚を余儀なくされたものであり、その意味では原告に高額な慰謝料ないしは扶養料の支払義務が課せられてもおかしくない事案である」から、本件財産分与が過大であるということではできず、原告はこれにより分与義務の消滅という経済的利益を享受したのであるから、課税当局の行った譲渡所得税課税は適法であるとした。本件で実質的争点になったのは、夫の不貞行為が夫婦関係の破綻の原因になったのか否か、夫の不貞行為が夫婦関係の破綻後に生じたものか否かである。夫は、自分が女性と性的関係を持ったのは夫婦が家庭内別居を経て別居した後のことであるから、妻に対して高額な慰謝料を支払う義務はないと主張したが、本判決はこの主張を退けた。婚姻関係の破綻後は不貞慰謝料請求は認められないとした最判平成8年3月26日（民集50巻4号993頁）がその根拠とした「婚姻共同生活の平和の維持」の権利または法的保護に値する利益が「家庭内別居」状態にある夫婦にも認められるのか、換言すれば「家庭内別居」が前出最高裁判決がいう「（夫婦の）婚姻関係がその当時（第三者と肉体関係を持った当時）既に破綻していた」に該当するか否かが問題となった事案である。

[12] 京都地判平成10年3月6日（判タ972号204頁）

[12] 判決は、事実上の離婚状態にあり、裁判手続をすれば離婚判決が得られ、相応の財産分与が認められる蓋然性の高い状況で、夫が唯一の財産である不動産を妻に贈与したことは、民法768条3項の趣旨に反して不

相当に過大であるとは認められないし、財産分与に仮託してされた財産処分であると見るべき事情もないから、詐害行為には当たらないとした。被告花子（妻）の主張によれば、「被告らは、被告太郎（夫）の不貞行為などが原因で平成元年ころから家庭内別居状態となっており、平成6年……7月25日、被告太郎は家を出て以後別居状態が続いており、本件贈与契約がなされた平成7年5月25日ころには、被告らの夫婦関係は完全に破綻し、事実上の離婚が成立していた。裁判離婚の訴えを提起していれば、離婚とともに慰謝料及び財産分与が認められていたことは容易に推測できるが、裁判費用がなかったことから訴訟提起ができなかったにすぎない。このように事実上の離婚が成立している夫婦間においては財産分与が認められるべきである。そして、……当該財産分与が民法768条3項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為として、債権者による取消の対象となりえない」。本件贈与が詐害行為に当たらない根拠としては、夫婦間で離婚調停が進行しており、具体的な財産分与の対象財産も話題に上っていたことなどが挙示されている。それ以前から本件夫婦間では、夫婦の会話もなくなり、寝室も別にするようになり、夫婦関係もなくなっていたが、そのような状態でも妻は食事や洗濯等を行い、夫も月に10万円位の生活費は渡していた。被告（妻）はこのような状態を「家庭内別居状態」と表現し、判決も夫婦の状態を「家庭内別居」とした。

[13] 最判平成10年4月14日（税務訴訟資料231号612頁）

[13] は [11] 事件の上告審判決である。夫は上告理由において、夫婦の性格の不一致、舅との同居などを契機に本件夫婦間の軋轢は拡大し、昭和60年には、家庭内別居という状態に陥ったが、それよりも相当以前から夫婦関係は破綻しており、夫の女性関係が破綻の原因ではないと主張したが、本判決は上告を棄却した。

[14] 東京地判平成10年5月29日（判タ1004号260頁）

[14] 事件は、夫が妻の不貞相手方男性に対して慰謝料を請求した事件である。本件で主たる争点となったのは、別居中の妻が夫宅に立ち入って持ち出した書類の証拠能力であるが、本判決は、文書の性質、入手方法に強い反社会性があることから、信義誠実の原則に反するとして証拠の申出を違法として却下した。判決が「家庭内別居」に言及したのは、本案とはまったく無関係の文脈においてである。

[15] 最判平成10年8月31日（家月51巻4号33頁）

[15] 事件は、嫡出推定の及ばない子の範囲に関する事案である。上告理由において夫は、嫡出推定の前提となるのは「夫婦が日常的に性的関係を結ぶという事実」であり、夫婦間の日常的な性関係がないという点では「家庭内別居」も「別居」や「事実上の離婚」の場合と同じであるから、本件のような家庭内別居の夫婦間で妻が懐胎した子も嫡出推定の及ばない子として親子関係不存在確認の訴えを認めるべきであると主張した。しかし、本判決は家庭内別居には言及しないで、「上告人（夫）は、被上告人（子）の出生する9箇月余りに妻と別居し、その以前から同人との間には性交渉がなかったものの、別居後被上告人の出生までの間に、妻と性交渉の機会を有したほか、同人となお婚姻関係にあることに基づいて婚姻費用の分担金や出産費用の支払に応ずる調停を成立させたというのであって、上告人と妻との間に婚姻の実態が存しないことが明らかであったとまではいい難い」から、出生子は嫡出推定が及ぶ嫡出子であるとした。推定の及ばない子の範囲について、最高裁は現在でも外観説を堅持しており（最判平成26年7月17日民集68巻6号547頁、最判平成26年7月17日（別事件）判時2235号14頁等）、この立場からは、家庭内別居状態の夫婦間で懐胎した子を推定の及ばない子とすることは困難であろう（なお[10]も参照）。

[16] 横浜地相模原支判平成11年7月30日（判時1708号142頁）

[16] 事件は、63歳の妻が64歳の夫に対して離婚および財産分与を請求した事案である。裁判所は、長男が結婚、独立した時から本件夫婦の「家庭内別居」が始まり、家庭内別居期間が7年間、別居が2年近く経過しており、夫に離婚意思はないが、本件夫婦の関係が修復する見込みはないとして、民法770条1項5号による妻の離婚請求を認容した。当事者（妻）は「家庭内別居」という語は用いていないが、妻が入院時に夫との面会を拒絶していたこと、婚姻住居内の1、2階に分かれて生活していたこと、当初は行っていた食事の支度をやがて妻が拒否し、最終的には妻が家を出て別居に至ったという一連の経過は、近年のいわゆる熟年離婚の典型的な経過をたどった事案であり、その間の当事者とくに妻の心情を詳細に認定している点で印象的な判決である。

[17] 東京地判平成11年9月3日（判時1700号79頁）

[17] 事件は、離婚に伴う清算の財産分与の基礎財産の範囲に関する事案である。判決は、夫が6年後に支給を受ける蓋然性が高い退職金のうち婚姻期間に対応する額を算出し、その5割相当額を妻に分与すべきであるとして、財産分与の対象となる基礎財産は「家庭内別居」時点までに形成された財産に限られるべきであり、将来支給される予定の退職金は含まれないとする夫の主張を排除した。家庭内別居の態様は様々であるから（[8]、[12]、[16]、[30]などを参照）、家庭内別居状態にあったというだけで、この期間中の財産形成に他方配偶者の寄与がなかったということはいえないだろう。

[18] 横浜家審平成12年3月31日（家月52巻12号73頁）

[18] 事件は、子を連れて家を出た妻に対して、夫が同居を命ずる審判を申し立てた事案である。妻は、かねてから夫の言動を不愉快に感じてお

り、妻の友人関係にも干渉するので、子が幼稚園当時から家庭内別居の状態にあった。今後について妻は、別居のままでもよいし離婚してもよいが、夫と同居することはできないと言っていることから、もはや婚姻共同生活を維持することは困難であるとして、同居を命ずる審判の申立てが却下された。同居を命ずる審判の可否の判断に際して、別居以前の時点で当該夫婦が家庭内別居の状態にあったことは考慮事項の1つになるだろう。そのような夫婦では、たとえ同居を命ずる審判によって相手方が婚姻住居に復帰したとしても、その後の生活が婚姻の本旨にかなった夫婦の同居とはならないと思われるが、本件の抗告審である [19] 決定は、原審判を取消し、同居を命じた。

[19] 東京高決平成12年5月22日（家月52巻12号67頁）

[19] は、[18] 事件の抗告審決定である。本件夫婦の婚姻関係は回復不可能な程に破綻しているとは言えないし、妻が夫と同居することの障害となる顕著な事情を見いだすこともできないとして、原審判を取り消して同居を命ずる決定を下した。本決定は確定したようだが、事実関係を見る限り、本件妻が同居義務を任意に履行するとは考えられない。

[20] 東京高判平成12年7月12日（家月 53巻5号174頁）

[20] 事件の夫は、本件離婚届は強制執行を免れるための偽装離婚であり、これに伴って本件不動産を財産分与した事実はない、本件当事者は双方ともに中華民国国籍であり、中華国民法は協議離婚の際に財産分与を認めていないから、本件財産分与も効力を有しないと主張して、土地所有権移転登記を請求した。本判決は中華国民法を公序良俗に反するとして排除し日本民法を適用したうえで、本件夫婦は、夫の女性関係が原因で「長期にわたり家庭内別居の状態」にあり、婚姻関係は完全に破綻していたと解されるから、離婚届の提出は真意に基づくものと認めるのが相当で

あり、本件不動産の譲渡も離婚による財産分与とみることができるとした。原審（東京地判平成12年2月23日家月53巻5号180頁）の事実認定によれば、本件夫婦は、「昭和22年に結婚し（たが）、昭和31年頃から原告（夫）の女性関係が続き、夫婦仲は円満を欠くようになり、昭和40年頃からは、ともに本件建物に住みながらも別々に生活するようになり、その後、昭和52年10月3日には原告と被告の間で協議離婚することに合意し」、離婚届が提出、受理されたとあるから、家庭内別居の期間は約12年間である。

[21] 東京高判平成12年9月13日（D1-Law判例ID28162399）

[21] 事件は、有責配偶者からの離婚請求事件である。有責配偶者である夫は、不貞相手との関係は夫婦の婚姻関係が破綻した後に生じたものであり、しかも妻の同意の上でのものであるから有責配偶者に当たらないと主張した。さらに、別居期間に先立って夫婦は家庭内別居の状態にあり、その後、妻が家に鍵をかけて夫を閉め出した時点から別居が始まり、別居期間はすでに8年余りを経過しているから、有責配偶者からの離婚請求が信義則違反とならない要件を満たしているとも主張したが、いずれの主張も退けられた。家庭内別居のほかにも、妻の同意のもとで子をもうけるために愛人関係をもったとか、一時期「妻妾同居」の状態にあったなどと夫が主張しており、きわめて特異な夫婦関係がうかがわれる事案である。

[22] 東京地判平成12年9月26日（判タ1053号215頁）

[22] 事件は離婚事件であるが、「原告（夫）は、被告（妻）が兄の病氣見舞い等のため実家に里帰りすることを快く思わず、陰湿な意地悪な態度を取った。また、被告は、原告から性病をうつされたことがあり、原告を問いつめても、反対に被告に責任転嫁する態度をとったので、それ以降性的関係をもたなくなり、寝室も別にするようになった」と妻が主張。夫婦間の会話の消滅から約12年を経て、妻は食事洗濯も拒絶するようになり、

その約5年後に別居に至ったが、家庭内別居の始期は明記されていない。婚姻費用の分担に関して、夫は、家庭内別居状態にあった時期は妻に生活費を渡していなかった旨を述べている。同じく家庭内別居状態にある夫婦でも、生活費（婚姻費用）だけは支払っている夫もあれば、婚姻費用分担義務の現物給付による履行ともいべき食事の世話などを行っている妻もあることは前述のとおりである（[17]を参照）。家庭内別居に至った原因、その態様、夫婦の収入や協力の状況にもよるが、家庭内別居状態にあることが婚姻費用分担義務の消長にどのような影響を与えるかは問題となろう。

[23] 東京高判平成13年7月18日（民集58巻8号2362頁）

[23] 事件は、熟年離婚を夫の側から描いたNHKのテレビ番組に対して、妻が訂正放送等を請求した事件である。番組に登場した夫の妻が訂正放送を要求した点、および他の裁判例が「家庭内別居」という語を用いるようになった時期の判決にもかかわらず、「家庭内離婚」という語を裁判所が用いた点で特異な判決である（第3章〈2〉判決である）。

[24] 仙台地判平成13年11月15日（裁判所ウェブサイト掲載判例）

[24] 事件は、経済的に逼迫し、夫婦関係も円満を欠いていた夫が、家屋の火災による火災保険金を保険会社に請求したところ、本件夫婦は家庭内別居状態にあり、妻は離婚給付請求権を被保全債権として本件家屋を仮差押えしていることなどから、本件火災は夫が故意に発生させたものであるとする保険会社側の主張が認められ、保険金請求が棄却された事件である。家庭内別居の認定の基準として、「寝室が1階と2階に分かれ」ていたこと、「食事も別々にとることが多」かったことを挙げている。食事が完全に別だったわけではなく、別々にとることが多かったという程度でも家庭内別居とした点が特徴といえよう。

[25] 鹿児島地判平成14年8月9日（裁判所ウェブサイト掲載判例）

[25] 事件は夫婦財産の帰属に関する事件である。原告（夫）が信用金庫に対して夫名義の預金の払戻しを求めて提訴したところ、当事者参加した妻が、当該預金は夫婦の共有財産に属するとして、預金の半額分については夫への支払いの禁止を求めた事案である。実質的な夫婦共有財産の帰属については諸説あるが、婚姻解消時に実質的な夫婦共有財産を清算するという説に立った場合、本件のように、夫婦が家庭内別居の状態に至った時点で清算することになるかが問題となる。また、本件夫は眼科医であり、自宅と同一敷地内の診療所でほとんどの時間を過ごしているというが、同一敷地内の場合は別棟でも「同居」なのか、「家庭内別居」なのか、それとも居住建物を別にして以上同一敷地内でも「別居」なのか。本判決は、夫婦間の会話もない状態であることも加味して、同一敷地内でも別棟の場合を家庭内別居とした（同一敷地内での「別居」については [10]、[30] も参照）。

[26] 名古屋高判平成16年3月23日（裁判所ウェブサイト掲載判例）

[26] 事件は涉外離婚事件であり、準拠法となるブラジル民法によれば、裁判上の離別（離別判決）の1年後（1580条本文）、または2年の事実上の離別が証明される場合（1580条補項2）に離婚が成立し得る。本件夫婦は離別判決を得ていないから、離婚成立のためには2年以上の「事実上の離別」を証明しなければならない。本判決は、妻が子を連れて家を出て別居が始まった日を「事実上の離別」の起算点とした。別居以前から夫婦は互いに会話もしない家庭内別居の状態であったとされているが、かかる事実をもってブラジル民法がいう「事実上の離別」を証明することはできるのだろうか。

[27] 最判平成16年11月25日（民集58巻8号2326頁）

[27] 判決は [23] 事件の上告審である。原判決が用いた「家庭内離婚」という語を本判決はあえて「家庭内別居」という語に置き換えており、それ以後の裁判例が「家庭内別居」という語に収斂する契機になった判決でもある（第3章〈3〉判決を参照）。

[28] 大阪高決平成17年1月14日（家月57巻6号154頁）

[28] 事件は、不貞行為を繰り返し、現在は不貞相手宅に身を寄せている夫に対して、妻が同居を申し立てた事案の抗告審である。原審判は、夫婦の同居期間が26年であるのに対して別居期間は1年2か月にすぎないことなどを理由に夫に対して同居を命じた。夫は、別居以前の平成13年以降必要最小限度の会話すら交わさなくなり、平成14年初め以降夫婦関係が「完全に家庭内別居状態」であり、「長期間にわたって形骸化」しており、「修復の可能性が全くない状態」で、「既に破綻」しているなど、婚姻関係の破綻を示す用語をすべて列挙して抗告したが、抗告は棄却された。

[29] 東京地判平成17年2月22日（D1-Law 判例 ID28231653）

[29] 事件は、夫婦双方が互いに離婚を請求するとともに、夫が、妻および妻の不貞相手に対して慰謝料を請求した事案である。妻と第三者（妻が風俗店に勤務していた時の客）との性交渉が離婚（婚姻関係破綻）の原因なのか、それ以前から婚姻関係はすでに破綻していたのか、また、不貞慰謝料請求の可否との関係で、妻と不貞相手との性交渉が婚姻関係の破綻後のものかどうかの問題となった。被告（妻）は、問題とされた妻の性交渉よりはるか以前から、夫の言動を理由に夫婦関係は悪化し、夫婦の会話もない家庭内別居状態にあり、婚姻関係は破綻していたと主張した。本判決は家庭内別居については言及することなく、夫婦の離婚を認容し、夫から妻に対する慰謝料請求も認めたが、妻の不貞相手が、妻と情交関係

に至ったのは、夫婦の婚姻破綻後であるとして、不貞相手に対する慰謝料請求は退けた。なお、本件の控訴審（東京高判平成17年8月24日 D1-Law判例 ID28231654）も家庭内別居への言及はなく、被控訴人（妻）と被控訴人（妻の不貞相手）が交際をしたのは婚姻関係の破綻後であるなどとして、控訴を棄却した。

[30] 名古屋高判平成17年5月19日（裁判所ウェブサイト掲載判例）

[30] 事件は離婚事件である。離婚請求した夫は婚姻破綻の原因となる不貞行為を行った有責配偶者であるが、判決は、信義則違反を判断する要件を満たしたとして、夫からの離婚請求を認容した。本判決は夫婦関係が破綻に至る事実経過を詳細に認定しており、経済的に裕福な夫婦の家庭内離婚の典型例といえる。判決によれば、本件夫婦は、昭和56年から「寝室を別にし、事実上、夫婦関係もなくなり」、「地続きの建物とはいえ半ば別居に近い状態になり」、（この状態を判決は「いわゆる家庭内別居状態になり」と表現する）、「次第に夫婦としての実体を欠くようになり」、「被控訴人（妻）が寝室の鍵を取り替え、室内にあった控訴人（夫）の物を外に積み上げたり」、「被控訴人に委せていた夫婦財産の管理についても、控訴人が自ら行うようになり」、平成12年2月には「完全な別居状態に至って」、同年6月には離婚調停が申し立てられるという経過をたどっている。このような夫婦関係を本判決は、平成6、7年ころには「破綻に近い状況にあり」、遅くとも、平成11年夏ころには「回復することが不可能な程度に破綻していた」と評価する。平成6年というのは、「半ば別居に近い状態になった」時点であるが、この時点で別居、離婚しなかったのは、夫が自宅と同じ敷地内にある建物で外科の診療所を開業しており、その収入によって家族の生計を維持していたためと、子どもたちが独立していなかったためであるとされる。同一敷地内に建つ別の建物での家庭内別居であることを、家庭内別居の認定が寝室を別にして夫婦関係（性関係）が失われたことを

主たる根拠としていること、家庭内別居状態にあっても、食事・洗濯等は妻が行っていたこと（[17] 事件も同様な状態にあった）、家庭内別居にとどまった理由が、子供の学業が未了であったこと（その後長男の大学進学、長女の結婚、二女の就職を契機に別居、離婚請求に及んでいる）、対外的に体面を保つことにあったとされる。本件は、[1] 事件などと同様、親権の共同行使も目的とした家庭内別居の1例とみることができよう。

[31] 東京地判平成17年6月24日（D1-Law判例ID28225067）

[31] 事件は、別居中の妻から夫に対する離婚請求事件である。妻は、別居前の平成13年6月頃から夫の風俗店通いなどが原因で、寝室を別に生活するようになり、その後家庭内別居の状態となったと主張しており、夫の側も、平成13年夏ころ口論をきっかけに妻が夫の食事を一切作らなくなり、必要最低限以外は口をきかなくなり、必要に迫られた会話はメールを通して行うようになったと主張している。判決は離婚を認容するとともに、母を子の親権者に指定し、夫に対して財産分与、離婚慰謝料および子の養育費の支払いを命じた。

[32] 東京地判平成18年1月24日（税務訴訟資料256号10275順号）

[32] 事件は、相続財産中の不動産に対する法定相続分を超える持ち分の取得が譲渡によるものか遺産分割によるものかが課税当局と納税者（被相続人の長男）の間で争われた相続税更正処分決定取消請求事件である。遺言者の意思解釈に際して、背景事情として本件第3遺言作成当時、遺言者（亡夫）と相続人（妻）とが家庭内別居状態にあったことを考慮すべきであると当事者（課税当局側）が主張した事例である。夫婦が家庭内別居状態にあったという事実が、その当時に作成された遺言の解釈に際して有力な参考資料になることはありうる。

[33] 大阪家判平成18年8月30日（判タ1251号316頁）

[33] 事件は、有責配偶者からの離婚請求に際して、有責配偶者側が、同居期間から家庭内別居状態だった期間を差し引き、これを別居期間に算入することを主張した事案である。これによって、有責配偶者の離婚請求が信義則違反とならないための要件の1つである「同居期間に比して別居が長期間に及んでいる」と主張した。しかし、本判決は、家庭内別居期間も同居期間に含めて同居期間を約10年としたうえで、本件有責配偶者の離婚請求は社会正義に反するとして請求を棄却した。これも家庭内別居が主張される典型的な場面の1つであり、[1]、[21]、[30]、[36]などでも同様の主張がみられたが、本判決を含め家庭内別居期間を「別居期間」に算入した裁判例は今のところ1例もない。

[34] 大阪高判平成19年5月15日（判タ1251号312頁）

[34] は、[33] 事件の控訴審判決である。本判決は、破綻の経緯やその後の事情等を十分考えに入れたとしても、現時点において有責配偶者である控訴人（夫）の離婚請求を信義誠実の原則に反するものとして棄却すべき理由はないとして、原判決を破棄、自判して離婚請求を認容した。本判決も、家庭内別居期間を同居期間に算入したが、諸般の事情の1つとして家庭内別居期間も考慮して、有責配偶者からの離婚請求を信義則に反しないとした。

[35] 札幌高決平成19年6月26日（家月59巻11号186頁）

[35] 事件は、年金分割の按分割合に関する事案である。婚姻期間中の保険料納付等に対する寄与の程度は夫婦同等であり、特段の事情がない限り年金分割の按分割合は0.5とされる。本件夫は、定年退職の7年前から妻とは別居しており（抗告理由によれば、夫の任地には高校がないとして妻が夫に同行することを拒否したようである）、定年後は家庭内別居をし

ていたと主張したが、本決定は、そのような事情は按分割合を変更する特段の事情に当たらないとした。本件夫婦は、夫の定年退職前には夫が単身赴任する形で別居していたのが、定年退職後に夫が赴任先から帰宅することによって家庭内別居状態になるという特異な経緯をたどっている。経済的に別居が困難なために家庭内別居にとどまる夫婦も散見されるところである。原審判（釧路家審平成19・5・18家月59巻11号190頁）、本決定ともに判示が簡略なため詳細を知ることはできないが、家庭内別居の具体的状態、寄与の態様によっては按分割合を変更する特段の事情に当たる場合もありうるだろう。

[36] 東京家判平成19年8月31日（家月61巻5号55頁）

[36] の離婚事件においては、当事者（夫）が別居前の夫婦の状態を家庭内別居と述べている。本判決は2年弱の家庭内別居期間を夫婦の同居期間に算入したが、結論的には有責配偶者である夫からの離婚請求を、夫の有責性が小さい、子らが成人している、別居期間が長期化している（同居期間16年に対して別居期間は13年間）として認容した。財産分与については、夫婦が共同で形成した財産を、家庭内別居した時点ではなく、別居した時点を基準時（終期）として算定した。なお、本件妻は経済的理由から子を残して別居したが、別居期間中、夫は（母の助力を得ながら）単独で子の監護養育を行ってきたという。後出 [38] 事件のように、家庭内別居状態にある父母による一種の「共同親権行使」の形態がみられるのに対して、本件は、夫およびその両親（子の祖父母）によるいわば「単親・実家連合」による子の監護養育の事例といえる。

[37] 神戸家決平成21年1月21日（判時2050号113頁）

[37] 事件は夫が提起した離婚訴訟に対して、妻が移送を申し立てた事案である。原告（夫）は、離婚訴訟における請求原因の中で、破綻の原因

は妻の夫に対する暴言・罵倒にあり、そのため夫は家庭内別居状態を経て単身赴任の形で別居することになり、現在では婚姻関係は破綻していると主張した。これに対して妻側は夫のDVが破綻の原因と主張した。本決定自体は家庭内別居に言及していないが、婚姻関係の破綻に至る経過として当事者が家庭内別居状態に言及した事例である。

[38] 東京家八王子支審平成21年1月22日（家月61卷11号87頁）

[38] 事件は、別居中の父母間における子の監護者指定をめぐる事件である。本件父母は、夫婦関係が決定的に悪化し夫婦間の性交渉がなくなった時期以降も（一般には性交渉の消滅は家庭内別居の徴表の1つとされるが、本件では家庭内別居状態になるのはもっと後の時期とされる）、子の監護養育について、平日は、父が仕事で深夜に帰宅するため、母が行い、土日は、父が外に遊びに連れ出すなどして、別々に行っており、家庭内別居状態にある父母による共同監護的な状況を伺うことができる事例として興味深い。

[39] 名古屋家岡崎支判平成23年10月27日（判タ372号190頁）

[39] 事件は、原告（夫）が、被告（妻）に対して、婚姻費用分担の確定審判における婚姻費用分担義務の解除条件である「当事者の別居状態の解消」が成就したとして、執行力の排除を求め請求異議を申立てた事案である。義務者である夫は、権利者（妻）の居住する自宅に戻って寝起きするようになったことをもって、上記解除条件である「当事者の別居状態の解消」に当たると主張したのに対して、本判決は、夫が婚姻費用支払義務を免れるために自宅に戻ったことは故意による条件成就に該当するとして、民法130条を類推適用して、請求異議の訴えを棄却した。妻の主張によれば、本件夫は「自宅の部屋の扉につかえ棒を設置して、夫以外の者が自由に開けることができないようにして、引きこもっており、妻や子供らと

の接触は一切なく、家庭内別居の状態である」という。本件夫婦はともにうつ病に患っているが、「引きこもり」型家庭内別居の事例では当事者が精神的な問題を抱えている点も共通している。

[40] 神戸地判平成24年10月18日（裁判所ウェブサイト掲載判例）

[40] 事件は、○病のため就業できず、実家も身体障害者である母親がいるなど依存することができないという経済的な理由から、やむなくDVの夫のもとで生活せざるを得ないという境遇にある原告（妻）が、受給中の生活保護費返還を命じた福祉事務所長の処分の取消しを求めた事案である。妻は、平成19年6月20日を開始時期とする生活保護開始決定を受け、同日から生活扶助、住宅扶助および医療扶助に係る保護費を受給しており、さらに、○症状があるとして、平成18年12月を受給権発生日とする2級の障害基礎年金の支給を受けてきた。ところが、尼崎市福祉事務所長が、生活保護法63条を適用して、支給された障害基礎年金に相当する支給済みの保護費相当額の返還を命じる処分を行ったため、原告が処分の取消しを求めた。子Bから「お母さん嫌い」と言われること、夫Aから無視されることなどを相談した妻は、役所の福祉課職員に対し、Aとは家庭内別居状態であること、子Bの世話はAがしており、自分は体調が悪くて家事が全くできず辛いこと、医師からは入院を勧められているが、入院中にAが離婚届を提出するのが心配であることなどを相談したという。本件妻は、経済的な理由による不本意な家庭内別居状態から免れるべく、病院の医療福祉相談員らの援助を受けて生活保護の受給を目ざした。家庭内別居状態にある妻に対する社会的支援の実情を伺うことができる事例である。

[41] 大阪地判平成26年1月16日（裁判所ウェブサイト掲載判例）

[41] 事件は、厚生年金保険法の被保険者（亡夫）が死亡したところ、同人には重婚的内縁関係にある事実上の配偶者があったため、法律婚の配

偶者と重婚的内縁の配偶者のいずれが遺族厚生年金の受給権者たる「配偶者」に該当するかが争われた事案である。本判決によれば「原告（妻）は、平成8年3月頃、子らを連れて……亡A（亡夫）との別居を開始し、その後亡Aが死亡する平成20年9月までの間別居が解消されることはなかった。原告は、別居を開始するにあたり、事前に亡Aに相談等することなく、転居先も告げていない」。判決は、家庭内別居状態を経て、夫に対して行先も秘匿したまま別居してから12年以上全く交渉のなかった法律上（戸籍上）の妻は、遺族厚生年金の支給を受けるべき厚生年金保険法59条1項所定の「被保険者等の配偶者等であって、被保険者等の死亡の当時、その者によって生計を維持したもの」に当たらないとした。重婚的内縁関係にある者が遺族給付・遺族年金の受給権者たる「配偶者」に当たるか否かを認定する際の考慮事項はすでに実務、判例法上確立している（前号23頁、第2章（2）⑨参照）。

[42] 東京高判平成26年5月14日（D1-Law判例ID28222428）

[42] 事件は、夫所有の不動産を妻に贈与する旨の贈与契約を、夫の債権者（日本政策金融公庫）が詐害行為として取り消したのに対して、夫が、自分たち夫婦は家庭内別居状態にあったため、離婚を見据えて贈与したものであると主張したが、原審、控訴審ともに詐害行為に当たるとした事例である。本件夫婦が家庭内別居状態にあったかどうかとも疑問だが、本判決は、「家庭内別居というのも、夫婦の寝室が別であり、会話もほとんど交わさないと程度であり」と判示する。多くの裁判例では「夫婦の寝室が別であり」、「会話もほとんど交わさない」ことを「家庭内別居」認定の重要な基準としていることを考えると、離婚に伴う財産分与の詐害行為性の有無が問われたという事案の特殊性を前提とした判示といえよう^(注2)。

(注1) 「家庭内別居」ないし「家庭内離婚」という用語を明示的に用いた裁判例の

みを対象とする本稿で、なぜか誤ってこの裁判例を採録してしまったが、家庭内別居の状態にとどまった原因が未成熟子の存在にあったと夫が主張しているので、削除せずに紹介することとした。なお、上告審である最判平成2年11月8日（家月43巻3号72頁）は本件離婚請求を認容した。

（注2） 初稿執筆後にD1-Lawに収載された「家庭内別居」で検索される裁判例としては以下のものがある。不貞慰謝料請求事件が多い。若干のものは本文中で引用した（閲覧日 2016年3月5日）。

[25-2] 東京簡判平成15年3月25日（裁判所ウェブサイト掲載判例）損害賠償請求事件（一部認容）

[28-2]* 東京地判平成17年1月31日（判タ1182号254頁）損害賠償等請求事件（一部認容）

[29-2] 東京地判平成17年3月18日（税務訴訟資料255号9962順号）法人税更正処分等取消請求事件（棄却）

[39-2] 福岡高判平成24年2月24日（判時2145号108頁）共済金請求控訴事件（取消）

[43] 大阪地判平成26年12月8日（交通民集47巻6号1475頁）損害賠償等請求事件（一部認容）

[44]* 東京地判平成27年2月3日（判時2272号88頁）損害賠償請求事件（一部認容）

[45]* 東京地判平成27年9月16日（D1-Law判例ID29013931）損害賠償請求事件（一部認容）

[46]* 東京地判平成27年9月16日（D1-Law判例ID29013704）損害賠償請求本訴、同反訴事件（一部認容）

[47] 東京地判平成27年9月17日（D1-Law判例ID29013964）損害賠償請求事件（一部認容）

第5章 まとめ — 「家庭内別居」の認定と効果

本章では、第4章で検討した裁判例に現れた「家庭内別居」（[23]判決のみ「家庭内離婚」を用いるが、以下では「家庭内別居」に統一）が、(1)どのような夫婦関係の状態を示すものとして用いられ（認定基準、考慮事項）、(2)夫婦関係の変動の中でどのような位置にあるのか、(3)どのような原因によって生じたのか、(4)どのような紛争場面において言及されている

のか（紛争類型），そして，(5)それによって当事者はどのような法的効果を目ざし，裁判所はどのような法的効果を付与しているのか（法的効果），を考察してまとめとする。なお，以下で事件番号 [n] に付した*印は，当事者が主張の中で「家庭内別居」の語を使用した^が，裁判所はこの語を採用しなかった事例であることを意味する^{(注1)(注2)}。

(1) 「家庭内別居」の態様（認定基準，考慮事項）

夫婦関係がどのような状態に至った場合を，当事者は「家庭内別居」と主張し，裁判所はどのような事情を考慮して「家庭内別居」と認定しているのか。以下で見るように，夫婦間の性関係の消滅，会話の消滅，食事その他生活を別にする（妻が家事を拒否する）という3つの要件が典型例といえる^(注3)。

① 性関係の消滅

[1]* 「被控訴人（夫）本人は，別居開始3年くらい前からは夫婦の性関係もなかった旨供述しているが，控訴人本人（妻）は反対趣旨の供述をしているところであって，いずれが事実かを確定するすべはない」と判示。

[5] 控訴人（妻）は，「昭和61年夏以後は性関係も拒否し，子供の世話をするが，被控訴人（夫）に対しては，食事の世話も洗濯もしなくなった」と判示し，このような夫婦の状態を「家庭内別居」とした。

[15]* 夫は上告理由中で，「夫と妻とが共同生活をしていても，家庭内別居の場合のように，嫡出推定の前提となる性的関係を長期に結んでいないこともあり得る」として，家庭内別居中に妻が懐胎した子に嫡出推定は及ばないと主張。

[22]* 妻（被告）は，「原告（夫）から性病をうつされたことがあり，原告を問いつめても，反対に被告に責任転嫁する態度をとったので，それ以降性的関係をもたなくなり，寝室も別にするようになった」と主張。

その他, [30], [33] (有責配偶者である夫は, 「家庭内別居状態 (夫婦関係もなくなった) になり」と主張), [38] 判決 (性交渉がなくなった2年後に夫婦は「完全な」家庭内別居状態となった旨を認定)。

② 寝室を別にする

[8] 夫が海外勤務から帰国後に退社, 独立したが精神不安定となり家族に当たるようになったため, 妻は「家庭内別居に踏み切り, その後別居に至るまで夫と同じ寝室を使うことはなかった」と判示。

[12] 「昭和58年に入ると……妻が口やかましく女との関係を絶つよう言ったのに対し, 夫はこれを無視する態度にでて, 夫婦の会話もなくなり, ……夫婦は, 平成元年ころからは, 寝室も別にするようになり, 夫婦関係もなくなった」という事実を認定し, この状態を「平成元年ころからは, 家庭内別居状態にな」っていたと判示。

[33] 本件夫婦は, 「互いに激しい口論を避けるために, 原告 (夫) が夕食を外ですませるようになり, 寝室も別々にし, ……家庭内別居状態になった」と判示。

[42] 「家庭内別居というのも, 夫婦の寝室が別であり, 会話もほとんど交わさないと程度であり, ……本件夫婦は生計を一つにして家庭生活をしており, 現在も同居している」と認定して, 夫婦間の離婚を前提とした贈与を詐害行為とした。

その他, [6]*, [24]*, [31]*も参照。

③ 会話の消滅

[25] 「原告 (夫) はほとんどの時間を診療所で過ごすようになり, 夫婦間の会話もなくなって, 事実上の別居状態 (いわゆる家庭内別居の状態) となっている」と判示。

[26]* 「控訴人 (夫) と被控訴人 (妻) の父親との不和に端を発して, 控訴人と被控訴人の夫婦関係は悪化し, 互いに会話もせず, 家庭内別居の状態が継続していた」と夫が主張。

[27] 「夫は、その後も態度を改めず、昭和63年7月ころ以降は、被上告人（妻）と夫との間に会話がなくなり、用件は互いにメモで済ませるようになり、）両者の家庭内別居の状態が続いた」と判示（控訴審 [23]*も参照）。

[28]* 「抗告人（夫）と相手方（妻）は、平成13年以降家庭内で必要最小限度の会話すら交わさなくなり、平成14年初め以降完全に家庭内別居の状態とな」ったと夫が抗告理由で主張。

[31]* 「原告（妻）と被告（夫）は、必要最低限以外、口をきかなくなり、必要に迫られた会話はメールをとおして行うようになった」と夫が主張。

その他、[4]、[16]における判示、[12]*、[19]*、[22]*、[29]*、[42]*における当事者の主張も参照。

④ 生活を別にする

前述のように（前号第2章（1）注2参照）、ドイツ民法1567条1項2文は、夫婦が「婚姻住居内で生活を分離している場合も、家庭的共同体は存在しない」と規定するが、わが裁判例では具体的事実を挙示しないで「生活の分離」（別々の生活）を認定した例は少ない。

[9] 「家庭内で別居状態となり、それぞれ別々に生活するようになった」と判示。

[22]* 「原告と被告との婚姻関係は、同居中も食事、洗濯、掃除等すべての生活を別にしており、精神的な絆も断絶していた」と夫が主張。

⑤ 食事を別にする、食事の支度をしない

[5] 本件妻は「昭和61年夏以後は性関係も拒否し、子供の世話はするが、被控訴人（夫）に対しては、食事の世話も洗濯もしなくなった。……昭和62年夫の勤めていた会社で希望退職の募集があった。夫は右のような家庭内別居というような状況もあって」これに応募した旨を判示。

[16] 平成9年8月に「精神的にも体力的にも限界ですので、これから

の食事の支度はしません」と記載したメモを置いて、以後そのとおりにしている。しかしそれより以前に長男が結婚、独立した「平成4年から家庭内別居が始まっている……その家庭内別居が始まってから7年、原告が自宅を出て別居してから2年近くが経過している」と認定。

[31]* 「原告（妻）において、カップラーメンを作ってきたことから、「こんなもの食えるか」と怒鳴った。これ以降、妻は、夫の食事を一切作らなくなった」と夫が主張。

その他、[12]、[24]*も参照。

⑥ 掃除・洗濯などの家事をしなくなる

[8] 家庭内別居に至った「前後頃から、被控訴人（妻）は、控訴人（夫）のための掃除洗濯をしなくなり、遅く帰宅する夫のための食事を作らなかつたり、作っても、高血圧症のため減塩食事に気を配っていたこれまでのものと異なり、通常の塩分のものしか作らなかつたりしたため、夫は、自己の下着の洗濯をしたり、外食したりしていた」と判示。

[19]* 「家庭内別居の状態になった。食事は用意したが、相手方の衣類の洗濯はしなかつたし、最低限度のこと以外は会話をしなかつた」と妻が主張。

[38] 「申立人（夫）と相手方（妻）は、このころから、完全に家庭内別居の状態とな（り）、妻は、このころから別居に至るまで、家事を十分に行わず、行き届いた居室等の掃除をしていなかった」と判示。

[44]* 「平成13年頃からは、原告（妻）は夫に対して食事を作らなくなり、作るときがあっても紙コップと紙皿で出すなど、明らかに夫を軽んじ、夫のための家事を放棄する態度を示し、また、夫のYシャツは洗濯してもアイロン掛けをせず、下着等の洗濯は余り行わず、行っても洗濯後の下着等を夫に渡さなかつたため、夫はクリーニングサービスやコインランドリーを利用せざるを得ないことも多かつた」と夫の不貞相手方が主張。

⑦ 生活費の不払い

[29]* 夫が生活費を渡さないため、妻は一時風俗店に勤務し客と性関係をもったが、それは婚姻関係の破綻後であると妻が主張。

[40] 妻は、夫から、子のミルク代等の生活に必要な費用がもらえない、妻の存在を否定するような発言をされる等が重なって精神的に不安定となり、○病と診断され、N病院に通院し、現在は障害者手帳2級の交付を受けている旨を判示した。

その他、[5]、[22]*も参照。

⑧ 一方が一室に引きこもり

[2] 「控訴人（夫）は、昭和60年の初めころから自宅の2階で家族とは独立した生活をするようになり、夫婦の家庭内別居の状態が始まった」と判示。

[39]* 「原告（夫）は、平成22年10月6日以降、自宅の部屋の扉につっかえ棒を設置して、原告以外の者が自由に開けることができないようにして、引きこもっており、被告（妻）や子供らとの接触は一切なく、家庭内別居の状態である」と妻が主張。

[41] 「亡A（亡夫）は、平成7年11月頃、香芝市の自宅の1階で生活をすることにし、原告（妻）と亡Aは家庭内別居を開始した」と判示。

⑨ 同一敷地内の別棟（とくに病院）で別生活

[7] 「申立人（妻）と相手方（夫）は、昭和55年頃から、互いの人生観、価値観の相違等から不仲となって家庭内別居の状態が続き、平成2年4月申立人が近所にある仕事場に移ることにより別居し、平成3年6月10日協議離婚した」と判示（同一敷地内ではないが、住居の近所に仕事場を所有していた）。

[10] 「控訴人（夫）は、……いわゆる婿養子であり、何棟かある義父方屋敷内の一棟で生活していた（が、）昭和57年頃から夫と妻は不和となってそれぞれが別棟で暮し家庭内別居というべき状態となった」と判示。

[25] 「原告（夫）は、眼科医であり、平成6年に住所地と同じ敷地内

に診療所を開設した。……原告と当事者参加人（妻）との関係は平成10年ころから悪化し、平成11年ころからは、原告はほとんどの時間を診療所で過ごすようになり、夫婦間の会話もなくなって、事実上の別居状態（いわゆる家庭内別居の状態）となっている」と判示。

[30] 昭和56年夏過ぎころから、夫は寝室を自宅2階から1階の居間兼応接間に移し、一人で寝るようになり、「平成6年ころからは、自宅と地続きにあるG外科の建物内の院長室で寝泊まりして診療を行ってきた」、このように本件夫婦は「寝室を別にし、事実上、夫婦関係もなくなり」、「地続きの建物とはいえ半ば別居に近い状態」、「いわゆる家庭内別居状態になり」、「次第に夫婦としての実体を欠くようにな」ったと判示。

⑩ 夫が単身赴任

[23] 「夫が単身赴任を終えて自宅から通勤するようになった後も、家庭内離婚の状態は同じであり……、会話は全くなく、用件はメモで伝えるのみであった」と判示。単身赴任終了「後も」とあるから、単身赴任中も家庭内別居（本判決では家庭内離婚）であったという意味であろう（ただし上告審の[27]判決は、夫の単身赴任終了後から「家庭内別居」状態になったと判示）。

[37]* 「申立人（妻）の暴言・罵倒があまりにひどく、相手方（夫）は精神的に不安定となって心療内科に通うようになって、平成16年8月ころから家庭内別居の状態となり、平成18年12月に相手方（夫）は転勤を希望して単身赴任して別居した」と夫が主張。単身赴任という形で別居がなされた事案である。

⑪ 具体的な「家庭内別居」の態様・考慮事項等が記述されていないもの

[11]*, [13]*, [17], [20], [32]*, [34], [35]*などは、「家庭内別居」という語を当事者または裁判所が用いているが、家庭内別居の具体的な態様等の記述はない。

(2) 夫婦関係の悪化過程における「家庭内別居」の位置

夫婦関係が不和となる原因は様々であるが、裁判例では、夫婦関係の破綻に至る経過の一段階として、時にはエピソード的に「家庭内別居」に言及する事例が多い。本節では、そのような例を何例か挙げておく。大部分の事例では家庭内別居を経て別居に至っているが、中には家庭内別居状態から別居を経ることなく、5号による離婚を認容した例もある（[20]。後述本章（5）②を参照）。なお、家庭内別居は性質上その始期が不明確なため、別居期間のように家庭内別居の期間を確定できない例が多い。

[4] 「原告（夫）と被告（妻）は、不仲となり、夫婦としての会話もなくなっていった。原告は、離婚することを決意し、昭和62年11月、離婚調停を申し立てたが、不調となった。そして、原告と被告は、家庭内別居の状態になった。妻は、平成元年1月、子を連れて原告に無断で夫の下を去り、独立した生活を始めた」（一部要約）と判示。

[20] 「控訴人（夫）の女性関係が原因で長期にわたり家庭内別居の状態にあり、婚姻関係は完全に破綻していたと解される」と判示。原審の認定によれば、本件夫婦は昭和22年に結婚したが、昭和31年頃から原告の女性関係が原因で夫婦仲は円満を欠くようになり、昭和40年頃からは、ともに本件建物に住みながらも別々に生活するようになり、昭和52年に協議離婚した。

[22]* 「被告（妻）は、昭和52年ころから満足な食事の支度もせず、……昭和54年9月ころから、原告（夫）と被告の間には、会話らしい会話はほとんどなくなった。……原告は、糖尿病を抱えていたため、規則正しい食事が必要であったにもかかわらず、外食や自炊を余儀なくされ、平成3年3月からはすべての食事の支度を、同年4月からは洗濯も原告自らするようになり、原告は、被告との婚姻生活に耐えかね、平成7年、東京家庭裁判所に離婚調停を申し立てたが、平成8年8月21日、不調に終わった。このため、原告は、別居と離婚訴訟の提起を決意し、平成8年9月1日、

自宅を出て……転居した。このように、原告と被告との婚姻関係は、同居中も食事、洗濯、掃除等すべての生活を別にしており、精神的な絆も断絶していた」と夫が主張。

[30] 本件「夫婦の婚姻生活は、昭和56年夏ころから寝室を別にし、事実上、夫婦関係もなくなり、平成6年ころからは、地続きの建物とはいえ半ば別居に近い状態になり、原則として、食事は一緒にとり、洗濯等も被控訴人（妻）がしていたものの、次第に夫婦としての実体を欠くようになり、平成7年ころには控訴人（夫）から離婚の話が出され、平成11年夏ころ以降は、被控訴人（妻）が寝室の鍵を取り替え、室内にあった控訴人の物を外に積み上げたりするなど、一層険悪な状態になり、平成12年2月には完全な別居状態に至っている」と判示（夫からの離婚請求を認容）。

その他、[2]、[9]、[16]の判示や、[21]*、[22]*における夫の主張なども参照。

（3）「家庭内別居」の原因

夫婦が「家庭内別居」に至る原因は様々であるが、本節ではそのうちから比較的多くみられる原因を紹介する。

① 不貞行為（風俗店通いも含む）

[12]* 妻は、夫の不貞行為などが原因で家庭内別居状態に至ったと主張。

[20] 夫の女性関係が原因で長期間家庭内別居状態の後に、婚姻関係は破綻したと判示。

[28] 夫の不貞行為の反復などにより家庭内別居状態にあった妻から、家を出て不貞相手と同棲している夫に対する同居申立てを認めた原審判に対する抗告を棄却。

[31]* 妻は、夫が風俗店に通っていることを知り、夫に対する信頼を完全に喪失し、寝室を別に生活するようになり、やがて家庭内別居状態に

なると主張。

[33] 夫が会社の同僚と性的関係をもったことなどから夫婦仲が悪化し、その後家庭内別居状態になったと判示（夫からの離婚請求を棄却）。

[34] 夫の継続的な不貞関係の後、家庭内別居、別居に至ったとして夫が離婚請求。別居から約13年、家庭内別居から約15年を経過しており、婚姻関係は回復不可能なまでに破綻している旨を判示して離婚請求を認容。

[38] 妻が男性との交際を夫に告げたことから夫婦関係が悪化し、夫婦の性交渉がなくなり、2年後に「完全に家庭内別居の状態」となると判示。

その他、[12]*、[24]*における当事者の主張、[30]の判示なども参照。

② 暴力（「モラハラ」的言動を含む）

肉体的な暴力（DV）がありながら同居（家庭内別居）を継続するという事案もあるが、今日的な用語では「モラハラ」的な言動を原因とする家庭内別居の事案が多い。

[5] 妻の不貞を宥恕した後も、夫は妻の不貞継続を疑い「結婚した以上、絶対離婚はしない。夫として一生束縛してやる。死ぬまで自由にはさせない」などと言ったことから妻は生理的嫌悪感を感じるようになり、家庭内別居状態に至った旨を判示。モラハラ的言動の極みというべきか。

[16] 「被告（夫）は、自分は会社の仕事に全力を注ぐから、妻である原告は家庭でそれを支えるべきである、これは普通の考えであるとして原告（妻）に接し、これに応じた妻の行動を求めてきたものであるところ、妻はその様な考えを当然と受け入れることができず、夫の右考えに基づく行動に同調できず、特に幾度となく入院手術を受けることで体力が衰え、障害を抱えた身体では家事を十分にこなすこともできないと思うようになり、また、そのような原告の状態に十分な配慮をしてくれない被告と共に暮らしていく意思を失い、その後家庭内別居状態に至ったと判示。

[18]* 妻は、「申立人（夫）の日頃の言動に不愉快を感じ、また相手

方（妻）の友人関係に何かと干渉したりするので、子が幼稚園当時から家庭内別居の状態にある」と主張（抗告審 [19] においても妻は同旨を主張）。

[36]* 夫は有責配偶者と認められるが、不貞行為とか暴力を振るったことはなく、夫の母からの言葉等による嫌がらせや夫の長男に対する冷たい姿勢などが妻が別居した原因である旨を判示（夫からの離婚請求を認容）。

[40] 夫が生活費を渡さず、妻の存在を否定する発言等をしたため妻は疾患を発症、家事も一切できないで家庭内別居状態にある旨を判示（本判決後に離婚）。

その他, [29]*, [31]*, [37]*における当事者の主張も参照。

③ 経済的事情

[8] 海外勤務から帰国した夫が無断で退社、独立したことなどに不満をもった妻が家庭内別居に踏み切った旨を判示。

[30] 夫（開業医）は、妻と別居、離婚したいと考えていたが、別居すれば診療規模の縮小から収入減となり、借金の返済や子供らの学費負担に支障をきたすため、病院院長室における家庭内別居状態を継続した旨を判示。

[35]* 定年退職の7年前から夫は単身赴任（別居）しており、定年退職後に夫が婚姻住居に戻ったが、「家庭内別居」状態にあると夫が主張。

その他, [14] も参照。明示的には述べられていないが、経済的な事情から別居を思いとどまったと思われる事例は多い（本章（3）④も参照）。家庭内別居とともに婚姻費用分担が問題となっている事案も多い（本章（4）⑧を参照）。

④ 子の存在

本稿執筆の当初の目的は、離婚後の共同親権行使（共同監護）の日本的な発現形態としての「家庭内離婚」を検討することだったが（前号1頁以

下を参照), まさに子どもが存在するために別居, 離婚を思いとどまり, 家庭内別居にとどまる夫婦も少なくない。子が未成熟子の場合は経済的問題とも, 子が成年の場合は世間体, 意地ともかかわっている。

[30] 夫は, 家庭内別居状態を脱して正式に別居, 離婚したいと考えていたが, 借金の返済や子供らの学費負担に支障をきたすため, 別居や離婚をするのは長男の大学卒業後以降と決めていた旨を判示。

[34] 「夫婦の別居による経済的な問題は別として, 家庭に父親がいないことによって子らの日常生活や学校生活に直接の不利益が生じていることについては, 長男についてこれを推測し心配している旨の被控訴人(妻)の供述はあるが, 不利益が生じた具体的な事実を述べるものではなく, ほぼ自立し大学に推薦入学予定という長男のしっかりした生活状況からみても, 直接かつ具体的な不利益が生じている」とは認められないと判示(有責配偶者である夫の離婚請求を認容)。

[38] 判決自体が子の存在が家庭内別居の原因であると明言したわけではないが, 家庭内別居的状态にある父母による共同監護の実例を示す好例といえる(本章(4)⑪, (5)⑧も参照)。

その他, [1](未成熟子がいたため離婚は控えたと夫が主張), [16](長男の結婚を機に家庭内別居が開始)なども参照。

⑤ 結婚観・価値観の相違など

[7] 「申立人(妻, 童話作家)と相手方(夫, 画家)は, 昭和55年頃から, 互いの人生観, 価値観の相違等から不仲となって家庭内別居の状態が続」いていたと判示。

[13]* 性格の不一致, 結婚観の相違が背景にあり, 遺産分割に妻が干渉したことを契機に「家庭内別居」になったと夫が主張。

[41] 嫁姑関係の悪化などが原因で夫は両親とともに2階で, 妻は1階で家庭内別居となった旨を判示。

その他, 上記②のモラハラ的言動の事例([16], [40])も参照。

⑥ 精神的な問題（精神疾患）

[8] 夫の無断退職，独立に妻は不満を持ち，夫が精神的に不安定になったことから妻が家庭内別居に踏み切った旨を判示。

[16] 平成9年8月に，「精神的にも体力的にも限界ですので，これからの食事の支度はしません」と記載したメモを置いて，以後そのとおりにしているが，それより以前に長男が結婚，独立した平成4年から家庭内別居が始まっている旨を判示。

[23] 「夫が単身赴任を終えて自宅から通勤するようになった後も，家庭内離婚の状態は同じであり，控訴人（妻）は，医師から夫と顔を合わせない生活が必要であると診断されていて，夫も，そのことは十分承知していた」と判示。

その他，[37]*，[40]も参照。なお，[22]では，夫から性病を感染させられたことを契機に，妻は性関係を拒否するようになった。

（4） 紛争類型別にみた「家庭内別居」

「家庭内別居」に言及がある裁判例を，紛争類型によって以下のように分類した（なお，「判例別居法」に関する第2章（3）（前号28頁以下）も参照）。

① 「悪意の遺棄」該当性

家庭内別居ないしそれに伴う生活費の不払い等を「悪意の遺棄」に当たるとして民法770条1項2号による離婚が認容された事例はない。ちなみに，[4]判決は，（本件夫婦の）「婚姻関係は，完全に破綻しており，その回復の可能性はないので，民法770条1項5号の定める離婚原因があり（なお，原・被告のいずれの側からみても同項2号（悪意の遺棄）には該当しないものと判断する。），原・被告の本訴反訴各離婚請求はいずれも理由がある」と判示し，あえてカッコ内のなお書きで「悪意の遺棄」を否定している。

② 「婚姻を継続し難い重大な事由」, 「婚姻の破綻」 該当性

ここでは、民法770条1項5号による離婚請求の認否が争点になった事例を列挙する。いずれの事例も、当事者または裁判所が家庭内別居に言及しているが、当該夫婦が家庭内別居状態にあったことだけを根拠として「婚姻を継続し難い重大な事由」ないし「婚姻関係の破綻」を認定した事例は[20]判決以外にない。

[2] 「今後、双方が相手のために自分の考え方や立場を譲り、夫婦としての共同生活を回復する余地は全くない、(本件夫婦)の婚姻関係は、既に完全に破綻している」として、結婚約15年で家庭内別居を経て別居した夫からの離婚請求を認容。

[16] 家庭内別居が始まってから7年、原告(妻63歳。被告(夫)は64歳)が自宅を出て別居してから2年近く経過したが、この間夫婦双方とも関係修復の行動を取ろうとしていない、妻は婚姻継続意思を喪失している、今後夫婦関係が修復する見込みはない旨を判示し、妻からの離婚請求を認容。

[20] 「控訴人(夫)と被控訴人(妻)は、夫の女性関係が原因で長期にわたり家庭内別居の状態にあり、婚姻関係は完全に破綻していたと解される」と判示。「長期にわたり」とは原審の事実認定によれば約12年間であった。[20]判決は、長期にわたる「家庭内別居」状態を根拠に婚姻破綻を認定した唯一の事例である。

[22] 本件夫婦(夫は昭和7年生まれ、妻は昭和12年生まれ)「のよう な年配の夫婦が離婚を望むことは誠に不幸なことではあるが、本件婚姻については、これを継続しがたい重大な事由がある」として夫の離婚請求を認容。会話消滅から約12年を経て妻は食事洗濯も拒絶、さらにその約5年後に別居。家庭内別居の始期は明記されていない。

[30] 婚姻生活約40年、昭和56年から家庭内別居状態、平成6年から別居した高齢夫婦(夫73歳、妻66歳)の婚姻生活は、平成11年頃には回復す

ることが不可能な程度に破綻していたとして、有責配偶者である夫からの離婚請求を認容。

[34] 本件夫婦の「別居から約13年、家庭内別居からは約15年を経過した現時点においては、婚姻関係は、回復が全く不可能な程度に破綻して」としたうえで、有責配偶者からの離婚請求を棄却した原判決（[33]）を破棄自判し、有責配偶者である夫からの離婚請求を認容。

その他、[4]、[5]、[8]（約半年の家庭内別居を経て別居した夫婦「の婚姻関係は、既に破綻し、回復し難い状態にある」として妻からの離婚請求を認容）、[31]*（夫の風俗店通いなどを契機に家庭内別居を経て別居した妻からの離婚請求を認容）、[36]*なども参照。

③ 離婚請求配偶者の有責性判断（「不貞」の時期）

判例によれば、婚姻関係が完全に破綻した後に、配偶者以外の異性と同棲したとしても、その同棲は婚姻関係を破綻させる原因ではないから、それを理由に離婚請求は排斥されない（最判昭和46年5月21日民集25巻3号408頁）。そのため、離婚を請求する配偶者が、異性関係をもった時点で夫夫婦は家庭内別居の状態にあり、異性関係が婚姻破綻の原因ではないと主張する例が見られる。しかし、明示的に家庭内別居中の異性関係を「不貞行為」と認定した事例は[30]判決だけである。

[5] 「夫は、妻のA男との不貞行為について宥恕し、その後4、5か月間は通常の夫婦関係をもったのであるから、その後夫婦関係が破綻するに至ったとき、一旦宥恕した過去の不貞行為を理由として、有責配偶者からの離婚請求と主張することは許され」ないとして、妻からの離婚請求を認容。

[13]* 上告理由において、夫は「上告人（夫）とK女が親しい関係になったのは、夫婦関係が完全に破綻して3、4年後のことであり、破綻については妻側により重い責任がある、夫には妻に対する慰謝料支払い義務はないと主張（[11]の上告審）。

[30] 本件夫婦は、寝室を別にした「昭和56年から、いわゆる家庭内別居状態にな」っていたところ、本件夫婦の婚姻「破綻の原因は、控訴人(夫)が、寝室を別にした時期とA女を本件マンションに居住させた時期が概ね一致し、夫が別居後直ちにAと同居していることなどの事情を総合すると、夫の昭和56年ころからのAとの不貞関係が主たる原因であ(り、)夫は、有責配偶者」であるとした。家庭内別居中(昭和56年ころ)の異性関係を「不貞行為」とした事例である(結論的には夫からの離婚請求を認容)。

[36] 原告(夫)は有責配偶者と認められるが、不貞行為や暴力を振るったことはなく、夫婦の別居期間も相当の長期間(約13年)に及んでいるなどとして、夫からの離婚請求を認容。夫は別居前から夫婦は家庭内別居状態だったと主張したが、判決はこの点には触れていない。

他に、[11]*, [21]*, [34]などを参照。

④ 有責配偶者からの離婚請求の信義則判断(家庭内別居の別居期間への算入)

有責配偶者からの離婚請求が信義則に反するか否かの判断に際して、同居期間に比して別居期間の長さが考慮事項の1つとなる(最大判昭和62年9月2日民集41巻6号1423頁)。「家庭内別居」期間を別居期間に算入することを有責配偶者が主張する事例がみられるが、これを認めた裁判例はない。

[30] 本件夫婦の婚姻同居期間が約40年間であること、夫婦の年齢(別居時において、夫が68歳、妻が61歳)に対比すると、約5年間という完全な別居期間は長期間とは認められないが、別居「期間については、その数量的なものから一義的に考えるのは相当でなく、夫婦関係の回復の可能性や相手方配偶者の事情等を斟酌して考慮すべきである」として、有責配偶者である夫からの離婚請求を認容。完全な別居まで夫は同一敷地内の病院で生活していた。

[33] 本件夫婦が「同居していた期間（家庭内別居期間を含む）が約10年であるのに対し、その別居期間は、現在まで12年以上に及んでいる」として、「家庭内別居」期間を「同居」期間に含めたうえで、有責配偶者である夫からの離婚請求を棄却。

[34] [33] 事件の控訴審。「控訴人（夫）と被控訴人（妻）の同居期間は、約8年間（そのうちいわゆる家庭内別居の期間が約2年間）であるのに対し、当分の間別居生活を続けることとされた後の調停に基づく別居期間は、当審における本件口頭弁論終結時までで約13年間に及ぼうとして」おり、本件夫婦の婚姻関係は回復が全く不可能な程度に破綻しているとしたうえで、有責配偶者である夫からの離婚請求を認容。[34] 判決は、有責配偶者からの離婚請求の信義則判断における考慮事由として、「同居期間の長さ」に「家庭内別居」期間を含めることを明言した。

その他、[21]*（離婚請求を棄却）、[36]*（離婚請求を認容）なども参照。

⑤ 財産分与の算定（夫婦の寄与の終期、分与の相当性）

離婚する夫婦がかつて家庭内別居状態にあったこと、あるいは現にあることは財産分与の要否、算定額にどのように影響するか。[7] 判決は、財産分与額の算定に際して、家庭内別居期間中は妻の寄与はなかったことを当然の前提として寄与期間から控除したのに対して、[17] 判決は、財産分与の基礎財産を家庭内別居時点までに限るべきとする夫の主張を退けた。家庭内別居中の夫婦の寄与の態様や程度は様々であるから、家庭内別居状態にあったから寄与はないと画一的に断定することはできない。

[7] 本件夫婦はともに「芸術家としてそれぞれの活動に従事するとともに、申立人（妻）は家庭内別居の約9年間を除き約18年間専ら家事労働に従事してきたこと」や、双方の共同生活について費用の負担割合、収入等を総合考慮すると、妻の寄与割合を6、夫のそれを4とするのが相当であると判示。

[17]* 財産分与の対象となる基礎財産は家庭内別居時点までに形成さ

れた財産に限られるべきであり、将来支給される予定の退職金は含まれないとする夫の主張を退け、夫が6年後に支給を受ける蓋然性が高い退職金のうち婚姻期間に対応する額の5割相当額を妻に分与すべきであると判示。

[35]* 年金分割の事案につき、夫の定年退職の7年前から別居し、定年退職後は家庭内別居をしている旨を夫は主張したが、本決定は、特段の事情がない限り婚姻期間中の寄与の程度は夫婦同等とみて、年金分割についての請求割合を0.5と定めるのが相当であり、夫が主張するような事情は特段の事情に当たると解することはできないと判示。

[36]* 清算的財産分与の対象となる財産は、夫婦が別居した時点までに夫婦が共同して形成した財産であるが、本件夫婦間ではこの時点で清算的財産分与の対象とすべき財産はない旨を判示（扶養的財産分与は認められた）。

[42]* 控訴人（夫）は、夫婦が「平成7年頃から家庭内別居の状態であり、離婚も見据えて本件贈与契約をしたと主張するが、家庭内別居というのも、夫婦の寝室が別であり、会話もほとんど交わさないという程度であり、夫婦ら家族4人は、子らが社会人となる前は夫の所得により生計を一つにして家庭生活をしており、現在も同居していることが認められ」として、夫婦らの間でなされた贈与等を詐害行為として取消した原判決を維持し控訴を棄却。

その他、[11]*、[12]*、[13]*、[20]なども参照。

⑥ 同居審判の可否

家庭内別居の状態にある夫婦間で、一方が他方に対して、婚姻の本旨に従った同居を命ずる審判を申し立てることも考えられるが、実際にはそのような事例は見当たらない。以下は、いずれも家庭内別居を経てすでに別居した夫婦間の事例である。

[18]* 夫婦の同居義務は強制履行になじまないから、配偶者が同居義

務に応じない場合には、一方が婚姻費用の負担義務を免れ、あるいは悪意の遺棄として離婚原因になることがあるとしても、同居は他方の任意履行に委ねるほかない、本件相手方（妻）は申立人（夫）との同居をあくまでも拒否し、夫から婚姻費用の給付がない場合には離婚したいとしており、同居を命ずる審判をすることは相当でないとして同居申立てを却下。

[19]* 本件夫婦の「婚姻関係は、いまだ回復することができない程度に破綻しているということとはできないし、被被告人（妻）が被告人（夫）の肩書住所で被告人と同居することの障害となるような顕著な事情を見いだすこともできない」、「夫婦は互いに協力し扶助するという姿勢を放棄し、自分本位に振る舞ってきた妻の態度が、今日の事態を招いたといわざるを得ない」として、夫との同居を命じた（[18]の抗告審）。

その他、[28]*も参照。

⑦ 不貞慰謝料請求の可否

配偶者の一方と性関係をもったため、他方配偶者から不貞慰謝料を請求された第三者は、判例（最判平成8年3月26日民集50巻4号993頁）を採用して、夫婦の婚姻関係は当時すでに破綻しており、婚姻共同生活の平和の維持という権利ないし利益は存しなかった旨を抗弁するのが一般的であるが、夫婦が家庭内別居状態であったことを根拠として破綻を認定し、不貞慰謝料請求を退けた事例はない。

[29]* 妻（被告）が離婚後の生活を具体的に視野に入れ風俗店勤務を決意した時点で、本件夫婦の婚姻関係は完全に破綻したが、その主要な原因は妻の自己本位な態度に存する旨を判示し、婚姻関係の破綻後、夫（原告）との同居状態が未だ解消されていない時点で、妻が子や被告A（妻の不貞相手方）と旅行に出かけたことなどを考慮して、夫から妻に対する慰謝料請求は認めたが、Aに対する慰謝料請求は棄却（ただし判決自体は、当時の夫婦の状態を家庭内別居とは述べていない）。

[44]* 平成21年10月当時、原告（妻）と夫とは2年半以上にわたり別

居状態にあったが、夫は生活費を給付しており、夫婦とも婚姻関係を解消する手続もとっていなかったから、夫婦の婚姻関係はすでに破綻していたとまでは認められないとして、被告（夫の不貞相手方）は、妻の権利又は利益を侵害した不法行為責任を負う旨を判示。本件被告は、夫婦は平成13年頃から家庭内別居の状況になっていたから、平成21年に被告が夫と一緒に海外旅行に行ったことは不貞行為ではないと主張していた。

[46]* 妻が被告（妻の不貞相手方）と不貞行為をした後、原告（夫）と妻は家庭内別居をすることとなり、精神的苦痛を受けたとして夫が慰謝料の支払を求めた事案において、妻が家計および家事の分担など生活に相当の不満や苦痛、疑問を持っていたものの、不貞行為までの時点において夫婦の婚姻関係が破綻していたとは認められないとして、妻の不貞相手方に対する慰謝料請求を認容。

その他、[6]*も参照。

⑧ 婚姻費用分担の減免

別居期間中における婚姻費用分担の減免は重要な問題であるが、家庭内別居に言及した裁判例の中で、家庭内別居状態の夫婦間における婚姻費用の減免に触れた事例は少ない。

[22]* 夫が妻に「生活費を渡していないと認められるのは、平成4年5月から平成8年3月までの期間である。この間の婚姻費用の分担額としては、平成8年4月以降について調停で定められた額である1か月7万円をもって相当といえることができる」と判示した。上記平成4年5月は、夫が定年退職した後であり、夫は、この時期夫婦は「家庭内別居の状態にあった」から婚姻費用分担義務はないと主張したが、判決は、家庭内別居期間中も婚姻費用分担義務は存続するとし、その額は後の調停において定められた別居中の婚姻費用分担額と同額とした。

[25] 婚姻費用の分担として拠出された金銭の剰余金およびこれによって取得された資産は、夫婦の実質的共有財産を構成するものではあるが、

婚姻関係の継続中においては分割請求や持分権の主張は許されず、婚姻解消時に財産分与の手続によって清算が行われるとして、夫名義の預金の半額は妻に属することの確認を求めた妻の請求を棄却。

[36]* 原告（夫。有責配偶者）は、夫婦は「平成5年ころから家庭内別居の状態となった」と主張し、被告（妻）は、「原告は、別居の半年位前である平成6年x月ころから平成17年x月分までの婚姻費用を一切負担していない」と主張。判決は、本件夫婦の婚姻関係はもはや修復不可能であるとして、離婚請求を認容。夫は3人の子を監護養育し、その生活費のすべてを負担していることなどから、未払婚姻費用の清算としての財産分与は認められないとした。

[39]* 原告（夫）は婚姻住居に戻ったことにより、婚姻費用分担審判にいう「別居状態の解消」という解除条件が成就したとして執行力排除の請求異議を申し立てたが、判決は、夫の本件同居は、「条件の成就によって利益を受ける原告が故意に条件を成就させた」ものであるから、条件不成就とみなして、婚姻費用支払義務は消滅していないと判示。

[41] 亡A（原告の夫）は、平成7年11月頃、原告（Aの妻）と家庭内別居を開始したが、その際に原告と亡Aは預金約350万円等を分けているところ、その後、平成14年2月の婚姻費用分担調停において、亡Aが原告に対して、別居期間中の婚姻費用として月額15万円を支払うとともに、過去の婚姻費用として40万円を支払う旨の調停が成立したと判示。

その他、[5]、[8]、[9]、[15]*、[16]、[17]*、[18]*、[31]*、[33]、[34]、[38]、[40]なども婚姻費用分担に言及がある。

⑨ 嫡出推定の適用排除

家庭内別居期間中に妻が懐胎した子に嫡出推定（民法772条1項）は及ぶか。[10]ではこの時期に懐胎した子の血縁上の父と自認する男性が、かかる子には嫡出推定が及ばないことを前提として夫子間の親子関係不存在確認の訴えを提起し、[15]では夫が上告理由において同趣旨の主張を

している。推定の及ばない子の範囲について外観説を堅持する判例（最判平成26年7月17日民集68巻6号547頁ほか）を前提とすると、同一家屋内における家庭内別居中に妻が懐胎した子を推定の及ばない子とすることは困難だが、同一敷地内の別棟での家庭内別居など微妙な形態の「別居」の場合には推定の及ばない子とされる余地もあろう（第4章（1）⑨参照）。

[10] 夫婦「それぞれが別棟で暮し家庭内別居というべき状態」において、妻が懐胎、出生した子につき特別養子縁組が成立した後に、子の血縁上の父と自認する男性が親子関係不存在確認の訴えを提起した事案において、同人には民法817条の6但書に該当する事由が存在するので、本件親子関係不存在確認の訴えの利益は消滅したとして、訴え却下。

[15]* 夫は上告理由において、家庭内別居のように、嫡出推定の前提となる性的関係を結んでいない場合も、嫡出推定の前提となる夫婦間の性的関係という事実がない点で別居や事実上離婚の場合と同じであり、嫡出推定は及ばない旨を主張した（上告棄却）。

⑩ 重婚的内縁関係にある者の遺族給付等受給の可否

死亡した被保険者と重婚的内縁関係にあった者が遺族給付等を受けることができる要件である「法律婚の形骸化」については、判例（最判昭和58年4月14日民集37巻3号270頁ほか）、実務上の基準が形成されており（第2章（2）⑨参照）、これを前提とすれば、死亡した被保険者の夫婦関係が家庭内別居状態にあったというだけで、重婚的内縁関係にある者の上記受給権が認められることはないだろう。

[41] 「亡A（亡夫）は、平成7年11月頃、香芝市の自宅の1階で生活をすることにし、原告（妻）と亡Aは家庭内別居を開始した。……原告は、平成8年3月18日頃の朝方に、子らを連れて香芝市の自宅を突然出て行き、亡Aとの別居を開始した。その後亡Aが死亡する平成20年9月7日までの間別居が解消されることはなかった。原告は、別居を開始するにあたり、事前に亡Aに相談等することなく、また、転居先も告げていない」として、

12年以上交渉の全くなかった戸籍上の妻は遺族厚生年金を受給すべき「被保険者等の配偶者」に当たらないと判示。

⑪ その他の事件

a) 帰属不明財産の共有推定の有無（民法762条）

[25] 夫が金融機関に対して自己名義の預金の支払いを求めて提訴したところ、妻（当事者参加人）が同預金は夫婦の共有財産であるとして、半額は妻に属することの確認および取立て禁止を求めた（妻の請求を棄却）。

b) 子の監護に関する処分規定（民法766条等）の類推

判例は別居中の夫婦間に民法766条の監護処分規定を類推適用することを認めているが（最判平成12年5月1日民集54巻5号1607頁〔別居中の子との面会交流〕ほか）、家庭内別居中の夫婦に同条の類推適用を申し立てた事例は見当たらない。むしろ、不和夫婦が裁判所で争うことなく、共同監護を実現することが家庭内別居の目的の1つともいえる。

[38] 本件父母は、関係が悪化し性交渉がなくなって以降、「未成年者の監護養育については、平日は、申立人（父）が仕事で深夜に帰宅するため、相手方（母）が行い、土日は、申立人が未成年者を外に遊びに連れ出すなどして、別々に行う状況となった」として、家庭内別居に近い状態のもとでの父母による共同監護的な監護の具体的状況を認定した。

c) 夫婦間の日常家事債務の連帯責任（民法761条）、夫婦間契約取消権（民法754条）行使の可否などに関しても、当事者ないし裁判所が「家庭内別居」に言及した事例は見当たらない。

d) その他、[3]（親族間の使用貸借契約解除、建物明渡請求事件）、[11] および [13]（財産分与にかかる所得税更正処分取消請求事件）、[23] および [27]（NHK番組に対する訂正放送等請求事件）、[24]（火災保険金詐欺が疑われた事件）、[32]（遺言解釈をめぐる相続税更正処分取消請求事件）、[40]（生活保護費返還処分取消請求事件）、[43]（責任能力のある未成年者の父母の709条責任）など特殊な事件の中にも、当事者な

いし裁判所が「家庭内別居」に言及したものがある。

(5) 「家庭内別居」の法的効果

以上の「家庭内別居」に言及のある裁判例の検討からは、当事者が、自分たち夫婦は家庭内別居状態にあったと主張することによって何らかの法的効果を期待する例が少なからず見受けられるが、裁判所が、当該夫婦の婚姻関係が破綻しているとか、形骸化しているとか、事実上の離婚状態にあるとかいう要件ではなく、当該夫婦が「家庭内別居」という要件を満たしている、あるいは「家庭内別居」に該当する具体的事実が認められるという理由で、何らかの法的効果を付与した事例はそれほど多くないことが判明した。家庭内別居が問題となる夫婦のほとんどは、その後「破綻」、「形骸化」ないし「事実上の離婚」状態に至っているため、これらに埋没して「家庭内別居」が独自の意味をもつことはほとんどないのである。逆に、家庭内別居状態の夫婦には修復の可能性があるため、その後破綻に至ることなく元の鞘に収まった夫婦のケースは裁判所に現われることはない。

前述のように、「家庭内別居」を「別居」の一形態とみる論者もあるが^(注4)、裁判例ではむしろ家庭内別居期間を同居期間に算入した例のほうが多く、家庭内別居を別居と明示的に認めた裁判例は見当たらなかった。結局、「家庭内別居」の事実から何らかの法的効果を付与した裁判例としては、以下の数件を指摘できるとどまる。

① 高齢夫婦の離婚に関する [16] 判決は、家庭内別居が始まってから7年、原告(妻63歳)が自宅を出て別居してから2年近く経過したが、この間夫婦双方とも関係を修復の行動を取ろうとしていないことなどから、今後夫婦関係が修復する見込みはなく、婚姻を継続しがたい事情があるとして、妻からの離婚請求を認容した。別居期間が約2年間と短いことを考えると、婚姻関係破綻の認定に際して家庭内別居期間の7年間を斟酌したものと思われる。

② 民法770条1項5号該当性が争点になった[20]判決は、「控訴人（夫）と被控訴人（妻）は、夫の女性関係が原因で長期にわたり家庭内別居の状態にあり、婚姻関係は完全に破綻していたと解される」と判示した。本判決は、長期（本件事案では約12年間）にわたる家庭内別居状態を根拠に婚姻破綻を認定した唯一の事例である。

なお、夫は、本件離婚は強制執行を免れるための偽装離婚であり、これに伴う財産分与も無効であると主張したが、判決は、本件夫婦は上記のように長期にわたり家庭内別居の状態にあり、婚姻関係は完全に破綻していたと解されるから、離婚届の提出は真意に基づくものであったと認めるのが相当であると判示しており、当該夫婦が長期の家庭内別居状態にあったという事実から夫の離婚意思を推認した点でも重要である。

③ 有責配偶者からの離婚請求をめぐる[30]事件の夫婦は、寝室を別にした昭和56年から、いわゆる家庭内別居状態になっていたところ、本件夫婦の婚姻破綻は、昭和56年ころから夫が愛人と不貞関係をもったことが主たる原因であり、夫は有責配偶者であるとした。家庭内別居中の夫婦もお互いに性的誠実義務を負うことを前提として、この期間中の異性関係を「不貞」とした事例と言える。

[34]判決も、有責配偶者（夫）からの離婚請求事件であるが、別居から約13年、家庭内別居からは約15年を経過しており、婚姻関係は回復不可能なまでに破綻しているとして離婚請求を認容した。家庭内別居期間を同居期間に含めることを明言したが（原判決の[33]判決も同旨）、婚姻破綻の判断に際して家庭内別居期間の長さも考慮した事例と言える。

④ 夫婦間の贈与契約の詐害行為性が争われた[42]判決は、本件贈与契約は離婚を見据えてしたものとする当事者の主張に対して、本件夫婦が「家庭内別居というのも、夫婦の寝室が別であり、会話もほとんど交わさないと程度であり、夫婦ら家族4人は、子らが社会人となる前は夫の所得により生計を一つにして家庭生活をしており、現在も同居しているこ

とが認められ」と判示し（傍点筆者）、上記判示程度の家庭内別居状態では婚姻関係の破綻とは認められないとしたうえで、夫婦間の贈与契約を詐害行為として取り消した。

当事者の主張によれば、本件夫婦は平成7年頃から家庭内別居の状態にあり、離婚を前提として平成22年12月頃に本件贈与契約が成立したというから、家庭内別居期間は約15年ということになる。もしこれが夫婦間で贈与契約の有効性が争われた事案だったとしたら、異なる結論があり得たかもしれない（民法754条に関する最判昭和42年2月2日民集21巻1号88頁を参照）。

⑤ 家庭内別居と財産分与に関する〔7〕判決は、本件夫婦はともに「芸術家としてそれぞれの活動に従事するとともに、申立人（妻）は家庭内別居の約9年間を除き約18年間専ら家事労働に従事してきたこと」や、双方の共同生活について費用の負担割合、収入等を総合考慮すると、妻の寄与割合を6、夫のそれを4とするのが相当であると判示したが、家庭内別居期間中は妻の寄与がなかったことを当然の前提として、家事労働従事期間から控除していることが注目される。

これに対して、〔17〕判決は、財産分与の対象となる基礎財産は家庭内別居開始の時点までに形成された財産に限られるべきであり、将来支給される予定の退職金は含まれないとする夫の主張を退け、夫が6年後に支給を受ける蓋然性が高い退職金のうち婚姻期間に対応する額の5割相当額を妻に分与すべきである旨を判示した。家庭内別居の間も食事、洗濯などの家事や育児、さらには夫の看病、事業の援助等を行っている妻もいるなど、家庭内別居状態にある夫婦間の寄与の態様、程度は多様であるから、家庭内別居期間中だから画一的に寄与はないと断定することはできない。

⑥ 家庭内別居期間中の婚姻費用分担に関しては、〔22〕判決が、家庭内別居期間中も婚姻費用分担義務は存続するが、その額は別件の調停で定められた別居中の婚姻費用分担額とされた額と同額としたこと、〔39〕判

決が「家庭内別居の状態、権利者が生活費を十分に受け取っていないという場合には、算定表をそのまま適用することはできない」としたこと、[41] 事件で、家庭内別居時に夫婦間で350万円の預金を分配しており、その趣旨は不明だが婚姻費用の負担も含まれていると解されることが注目される程度である。家庭内別居と婚姻費用分担の問題に関しても、財産分与の場合と同様、家庭内別居状態にある夫婦の状況（資産、収入、心身の状況、子の養育負担等）は多様であるから、家庭内別居期間中だから画一的に婚姻費用分担義務が軽減されるとは言えない。

⑦ その他、[25] 判決は、「原告（夫）は、眼科医であり、平成6年に住所地と同じ敷地内に診療所を開設した（が、）原告と当事者参加人（妻）との関係は平成10年ころから悪化し、平成11年ころからは、原告はほとんどの時間を診療所で過ごすようになり、夫婦間の会話もなくなって、事実上の別居状態（いわゆる家庭内別居の状態）となっている」と判示した。「いわゆる家庭内別居」を「事実上の別居状態」と言い換えており、家庭内別居を「別居」の一形態として認めたようにも読めるが、「同居」→「家庭内別居」（＝「事実上の別居」）→「完全（外形的）別居」という3段階を想定したものと読むこともできる。

⑧ 最後に、子の監護者指定をめぐる[38]事件の夫婦は、関係が悪化し性交渉がなくなって以降も、子の監護養育について、平日は、父が仕事で深夜に帰宅するため、母が行い、土日は、父が外に遊びに連れ出すなどして、別々に行ったという。家庭内別居に近い状態にある夫婦（ただし本審判はこの状態を「家庭内別居」とは述べていない）による共同監護的な監護の実態を示す好例といえる^(注5)。事実上の離婚状態にあるが、しかし離婚はしないで、夫婦による子の共同監護を（一時的ではあるが）実行した事例を最後に紹介して、離婚後の共同親権（監護）の日本的な発現形態としての「家庭内離婚」を当初のテーマとして予定した本稿を結ぶことにしたい^(注6)。

- (注1) 林郁『家庭内離婚』（ちくま文庫，1985年）258～9頁は、「家庭内離婚」を実態面から以下のように類型化している（各類型に付した名称は筆者が便宜的につけたものもある）。①双方とも離婚希望型：しかし何らかの事情で「家庭内離婚」状態にとどまる。②一方のみ離婚希望型：他方が離婚に同意しないため「家庭内離婚」状態にとどまる。③双方とも離婚未決断型：相手方も自分も離婚を決意できないため「家庭内離婚」状態にとどまる。①～③は離婚躊躇型と括ることができ、その中は現状維持希望型と離婚指向型に区分できる。当事者が離婚を躊躇する理由は、経済的な不安、心身の疾患、子の存在、怨念や意地など多様である。④離婚後も同居継続型：法的には離婚したが何らかの事情で同居している（林氏は「新型」と呼んでいる）。⑤男尊女卑型（愛人存在型）：夫が愛人宅から帰宅しない。⑥怨念型：夫に復讐するための怨念から離婚・別居に同意しない。
- (注2) 小林美希『ルポ母子家庭』（ちくま新書，2015年）には、妻が収入や就業に不安があったり、子が幼少のため育児と就業の両立が困難なため、しかも実家に依存することもできないために家庭内別居状態にとどまらざるを得ない夫婦（妻）の事例がみられる。その場合には、夫の収入が加算されるために保育費の軽減措置を受けられなかったり（123，134頁）、子が中・高・大学生になると学費の工面が困難だったり、別居するための住居費の工面ができないなど様々な困難が伴うことが指摘される（156頁他）。なお、小林美希『夫に死んでほしい妻たち』（朝日新書，2016年）にも最近における「家庭内別居」状態の夫婦の実例が多数紹介されている。
- (注3) 林・前掲書260頁は、「性関係がないので同居している」という当事者（妻）が非常に多いと指摘し、性関係のないことが、妻が家庭内別居（という同居）にとどまることができる条件になっていることを示唆する。
- (注4) 田中豊・前掲第2章（1）（注10）、永井尚子・同（注21）参照。ちなみに、「別居」に関するイギリスの制定法では、離婚原因としての「別居」（“living apart”）に関して、「同一住居においてお互い一緒に生活している（“living with each other in the same household”）のでない限り、別居として扱う」と規定する（Matrimonial Causes Act 1973, s. 2(6)）。そして、同一家屋に居住しているが、お互いに口をきくこともなく、一緒に食事をすることも寝ることもない夫婦は「別居」（“living apart”）に該当するとした判例もある（J. Herring, *Family Law* (7th ed, Pearson, 2015), pp. 145-6. および同頁に引用された判例を参照）。イギリスでも、このような抜殻婚（“empty shell marriage”）が相当数存在するようであり、その原因として、法律の無知、弁護士費用の工面が困難、別居するための住居取得が困難などの経済的理由が指摘されている（J. Herring, *ibid*, pp. 136-7, p. 160.）。
- (注5) 東京家八王子支審平成21年1月22日（家月61巻11号87頁）。同審判の事実認

定によれば、本件「申立人（夫）と相手方（妻）」は、平成12年に婚姻し、平成13年に未成年者をもうけた。申立人と相手方は、関係が悪化し、平成16年、相手方が未成年者を連れて実家に帰り、一時別居したことがあった。相手方は、この間、派遣社員として稼働した。しかし、未成年者が幼少であったことや実母が闘病生活を送っていたことなどから、相手方は、同年×月ころには、申立人の下に戻り、再び同居した。しかし、申立人と相手方との夫婦関係は、完全に修復することはなかった。平成17年×月以降、相手方が申立人以外の男性と交際していることを告げたため、夫婦関係は決定的に悪化した。申立人と相手方は、同年×月ころから性交渉はなくなった。未成年者の監護養育については、平日は、申立人が仕事で深夜に帰宅するため、相手方が行い、土日は、申立人が未成年者を外に遊びに連れ出すなどして、別々に行う状況となった。未成年者は、平成17年×月、幼稚園に入園した。相手方は、専業主婦であったため、園の送迎を行っていたが、午後6時までの延長保育までに迎えが出来ないときは、NPO法人〇〇を利用して、未成年者の迎えを代わりに依頼した。幼稚園の行事については、相手方だけでなく、申立人が参加したこともあった。相手方は、平成17年×月から平成19年×月まで、夕方の迎えが出来ないとして合計44回前記〇〇に対し、未成年者の迎えの依頼をしていた。相手方は、平成19年×月ころ、申立人に対し、未成年者の親権者を相手方と記載した離婚届出を渡したが、申立人は拒否した。申立人と相手方は、このころから、完全に家庭内別居の状態となった。未成年者は、平成20年4月、〇〇小学校に入学したが、学童保育に通所し、午後6時ころ一人で自宅に帰宅することが多かった。相手方は、平成20年×月、申立人に無断で、行き先を知らせずに、未成年者を連れて、現住居地に転居した」（完全別居後の経過は省略。一部要約）。本審判は、最終的に申立人（父）を監護者に指定した（抗告も棄却され確定）。

（注6） 脱稿後、完全別居後の事案であるが、大阪家審平成26年8月15日（判時2271号111頁）（別居中の父母間で一種の「共同監護」が行われている状態がそれなりに安定しており、父の監護養育にも大きな問題はないなどとして、子の監護者を母と定める旨の母からの申立てを却下した事例）に接した。

[前号訂正]

4頁14行目（注1）→（注2）、同17行目（注2）→（注1）

家庭内別居裁判例一覽表

番号	裁判所・年月日	事件の種類・結論	当事者	言及場所	家庭内別居の態様・原因・経過その他	備考
1	東京高判 平1.4.26	離婚請求 (棄却)	被控訴人(原告) =夫(55歳, 有責配偶者) 被告=妻(52歳)	夫の主張	同居23年余, 別居約8年。有責配偶者(夫)の離婚請求。夫は別居前から家庭内別居状態(性関係なし)。ただし裁判所は否定, 未成年子がいたため正式離婚は控えたと主張	上告審(裁判平成2・11・8)は離婚認容。「家庭内別居」の語は不使用
2	東京高判 平2.4.25	離婚請求 (認容)	控訴人(原告) = 夫 被控訴人 (被告) = 妻。 子3人あり (妻方で生活)	判示中の事 実認定	結婚約15年で家庭内別居。夫のみが自宅2階で単独生活。その後夫が家を出て別居。	次女の交通事故を契機に妻がエホバの証人の活動に没頭。子らの親権者は母として離婚認容。夫の慰謝料請求は棄却
3	東京高判 平3.1.22	建物明渡請求 (認容)	被控訴人(原告) =父(夫) 被告(控訴人) =次女及びその 夫	判示中の事 実認定	原告(夫、父)と被告(次女夫婦)および妻との、夫所有の本件家屋における生活は信頼関係を全く喪失した家庭内別居状態であったとした(妻は夫に対して離婚提訴中)	喧嘩口論の末, 次女夫婦および妻が夫を精神病院に入院させた(入院の必要性なかった)。夫(高齢者)が自己所有の家屋から次女夫婦の退去を請求。夫(高齢者)は姉の援助で退院後アパ一トで独り暮らし
4	横浜地判 平3.10.31	離婚請求・同 反訴(ともに 認容)	原告 = 夫 被告・反訴原告 = 妻	判示中の事 実認定	会話喪失により夫から離婚調停申立, 妻も合意するが子の親権者で対立し不調, 訴訟に。妻は子を迎え別居。破綻し回復見込みなしとして5号離婚原因ありとされた	夫婦ともに日本からアメリカ国籍に帰化した。現在は日本に居住。母を親権者に指定
5	東京高判 平4.12.24	離婚請求(原 判決取消, 離婚 認容。原審 は離婚請求棄 却)	控訴人(原告) = 妻 被控訴人(被告) = 夫	判示中の事 実認定	妻は性関係を拒否し, 夫の食事・洗濯を拒否(子の世話は継続)。夫は生活費を減額, 無断で退社・独立したことから家庭内別居状態に	共働き夫婦の妻は夫が家事分担任をしないことへの不満から男性宅に外泊, 同居。その後夫は有恕するが不貞の継続を疑う。

6	最判 平6.1.20	不貞慰謝料請求(破棄差戻し)	被上告人(原告)=内縁の夫 上告人(被告)=妻の不貞相手	不貞相手の 上告理由	内縁夫婦は当時寢室を別にし家庭内別居状態にあり、既に内縁関係は解消されていたと不貞相手が主張	不貞慰謝料請求権は、一方配偶者がその同棲関係を知ったときから、それまでの間の慰謝料請求権の消滅時効が進むと判断した
7	東京家審 平6.5.31	財産分与申立(認容)	申立人=妻(童話作家) 相手方=夫(画家)	判示中の事実認定	人生観、価値観の相違から結婚18年目頃から不仲となり、約9年間の家庭内別居を経て別居、翌年協議離婚	妻が家庭内別居までの約18年間専ら家事に従事したこと等から、清算的財産分与の対象財産への妻の寄与を60%と算定
8	東京高判 平7.4.27	離婚 与等請求(認容)	被控訴人(原告)=妻	判示中の事実認定	海外勤務から帰国後夫が無断で退社、独立したことから妻は不満を持ち、夫が精神不安定になったことから妻は寢室を別にし家庭内別居に踏み切った	妻の家出、復帰の後別居、妻から離婚請求。夫の入院中は妻が看護等を行った
9	東京高決 平7.9.22	財産分与申立(原審判変更) ※7事件の抗告審	抗告人=原審申立人(妻)および原審相手方(夫)双方	判示中の事実認定	夫婦は長年同居していたが、昭和55年ごろから家庭内で別居状態となり、別々に生活をすすめるようになったが、その主たる原因は夫が芸術活動に意欲を示さなくなったことに妻が不満を抱いたことによると判断。高収入の妻が家計費、子の養育費、本件住居の増築築費を負担。妻が仕事部屋に出る形で別居	本決定は、妻が100分の45、夫が100分の55の割合で本件土地建物を共有する形の財産分与与与が最も公平妥当とした
10	仙台高判 平8.9.2	親子関係不存在確認請求(認容した原判決を破棄、訴え却下)	原告(被控訴人)=家庭内別居の期間中に妻が懐胎した子につき、当時妻と性関係をもった男性	判示中の事実認定	結婚約10年頃から夫婦は不和となり、それぞれが別棟で暮し家庭内別居状態となった。その頃、妻は被控訴人と親密な仲となり、妻の父親ら黙認のもと宿泊・同食する間柄になった	家庭内別居時に妻が懐胎した子の血縁上の父と目される本件男性には、特別養子縁組が成立した子と戸籍上の父との間の親子関係不存在を確認する利益はない

11	横浜地判 平8・11・ 25	原告 = 夫(離婚 時に妻に財産分 与) 被告 = 税務署長 (財産分与に対 して譲渡所得税 を課税)	夫は、再婚相手の女性と性関係をもちた のは妻と家庭内別居となり家を出て以降 であり、離婚の主原因は妻にあるから本 件分与は過大であると主張したが、認め られなかった。家庭内別居の具体的態様 の記述はない	夫の主張 夫の主張	離婚時の財産分与について、所得税を 課税された夫が、被告・税務署長によ る譲渡所得税課税延分の取消を提訴。 譲渡所得税課税の前提として、財産分 与の相当性が問題となった。 控訴棄却(東京高判平成9・7・9)
12	京都地判 平10・3・6	原告 = 信用保証 協会 被告 = 婚姻関係 が破綻し事実上 の離婚状態にあ る夫婦	夫婦間に会話がなく、寝室も別だが、妻 は食事・洗濯等を行い、夫も生活費を渡 っていた時期を家庭内別居状態と判示し た	妻の主張、 判示中の事 実認定	事実上の離婚状態にある妻に不動産を 贈与した行為を夫婦の財産分与として 不当な(許さない)とした
13	最判平 10・4・14	原告人(原告) = 夫 被告(被告) = 税務署長	性格の不一致、結婚観の相違、義父らと の同居を原因として14年にわたり夫婦間 の軋轢が拡大し、義父の遺産分割に妻が 介入したことを契機に家庭内別居となり、 婚姻は破綻していた	夫の上告理 由	夫が女性と関係をもちたのは婚姻関係 破綻後であると主張
14	東京地判 平10・5・ 29	原告 = 夫 被告 = 妻の不貞 相手	被告(妻の不貞相手)が前婚解消前に家 庭内別居状態にあった理由はボーナス支 給前借金が多かったためであったと判示	判示中の事 実認定	判示中で、本案とは全く無関係にエビ ソード的に言及
15	最判平 10・8・31	親子関係不存 在確認請求 (棄却)	夫婦間で日常的な性関係がない家庭内別 居状態で妻が懐胎した子は嫡出推定が及 ばないと主張	夫の上告理 由	本判決は、家庭内別居には触れず、別 居中にも性交渉があった等として訴え を却下
16	横浜地相 模原支判 平11・7・ 30	原告 = 妻(63歳) 被告 = 夫(64歳)	長男の結婚を契機に7年間家庭内別居 (住居の1、2階で生活)、その後別居生 活2年を経過	判示中の事 実認定	妻は当初食事の支度はしていたが、そ の後は拒否。夫からの暴力・不貞等 なかつた

17	東京地判 平11・9・3	離婚請求(認 容)	原告=夫 被告=妻	夫の主張。 判示中にも 言及あり	財産分与の基礎財産は家庭内別居時点ま でに形成された財産に限られると夫は主 張したが、判決は、夫婦関係は悪化して いたが、家庭内における妻としての役割 を果たしていたとして否定	判決は、家庭内別居とは認めず、将来 支給される退職金(別居時までの対応 分)も財産分与の基礎財産に含まれる とした
18	横浜家審 平12・3・ 31	夫婦同居申立 (却下)	申立人=夫 相手方=妻	妻の主張	妻は夫の言動を不愉快に感じ、妻の友人 関係に干渉するので、子が幼稚園の頃か ら家庭内別居と主張。家庭内別居の具体 的態様の記述はない	同居拒否は婚姻費用免除、悪意の遺棄 に該当しうるが、同居審判の任意履行 は困難として同居申立は却下
19	東京高決 平12・5・ 22	夫婦同居申立 (原審判取消、 認容) ※18事件の抗 告審	原告人=夫 相手方=妻	妻の主張	食事の準備はしたが洗濯はせず、会話は 最低限という家庭内別居状態になったの は夫の言動が原因という	同居の障害となる顕著な事情は認めら れないとして申立を認容
20	東京高判 平12・7・ 12	登記移転請求 (控訴棄却。 財産分与)	控訴人(原告) =夫 被控訴人(被告) =妻 夫婦ともに中華 民国籍	判示中の事 実認定	夫の女性関係が原因で夫婦は長期間家庭 内別居状態にあり、婚姻関係は完全に破 綻していたと認定。家庭内別居の具体的 態様の記述はない	夫は、本件離婚は強制執行免脱目的の 偽装離婚であり、財産分与は無効と主 張
21	東京高判 平12・9・ 13	離婚請求(控 訴棄却)	控訴人(原告) =夫(有責配偶 者) 被控訴人(被告) =妻	夫の主張	別居以前から家庭内別居状態にあり、妻 が婚姻住居に施設することによって別居 が開始してから8年を経過し、婚姻関係 は完全に破綻していると主張。家庭内別 居の具体的な態様の記述はない	判決は破綻の原因は夫の有責行為(不 貞)であり、別居の始期は夫の主張よ りもっと後(控訴時点で別居期間1 年)であるとして、離婚請求を棄却。 夫は「妻妾同居」を妻が容認していた とも主張
22	東京地判 平12・9・ 26	離婚請求、同 反訴(離婚認 容)	原告=夫 被告(反訴原告) =妻	夫の主張	妻との同居中も、食事、洗濯、掃除等生 活のすべてを別にし、会話はほとんどな く精神的な絆も断絶した。夫は家庭内別 居状態にある妻に生活費を渡さなかった	家庭内別居状態以降は生活費を払って いないが、それまでは支払っており 「経済的虐待」はないと主張。婚姻関 係継続調停が成立していた

23	東京高判 平13・7・ 18	訂正放送請求 等(一部変更、 一部控訴兼 却)	原告=元妻 被告=NHK	妻の主張 判示中の事 実認定	番組中で、夫婦の関係を「家庭内離婚」 「会話はなく、用件はメモで伝えるのみ」 云々と摘示して妻の名誉を棄損した	第3章(2)と同一判決 「家庭内離婚」の語を使用
24	仙台地判 平13・11・ 15	保険金請求 (棄却)	原告=夫 被告=保険会社	被告(保険 会社)の主 張	本件火災が夫の故意によるものと認定す る状況証拠の1つとして、当時夫婦は、 寝室が1、2階に分かれ、食事も別々に とることが多い家庭内別居状態だったと 指摘	本件火災が夫婦関係清算等の目的で夫 が故意に発生させたものかどうか争 点となった
25	鹿児島地 判平14・ 8・9	預金請求(一 部認容、一部 棄却)	原告(夫=眼科 医) 被告(信用金庫) 妻(当事者参加)	判示中の事 実認定	結婚約15年目から夫は敬地内の診療所で 生活、会話はなく「事実上の別居状態」 (いわゆる家庭内別居の状態)にあると 判示	夫名義の預金は夫婦の共有財産である として、半額は妻に属することの確 認・取立禁止を求めた妻の請求を棄却 した
26	名古屋高 判平16・ 3・23	離婚請求(原 判決一部取消、 請求認容)	控訴人=夫 被控訴人=妻 子2人あり	夫の主張	夫婦は互いに会話もせず、家庭内別居状 態にあり、婚姻関係は完全に破綻してい ると主張。判決は、離婚要件である2年 以上の「事実上の離別」が証明された (起算日は別居した日)として離婚認容	原判決は、準拠法(ブラジル民法)の 離婚要件である「2年以上の別居」を 満たしていないとして離婚請求を棄却 した
27	最判平 16・11・25	訂正放送等請 求(一部棄却、 一部破棄自判。 訂正放送請求 を棄却) ※23判決の上 告審	(訂正放送につ き) 上诉人=NHK	判示中の事 実認定	原判決が本件夫婦の状態(夫婦の間に会 話がなくなり、用件は互いにメモで済ま せるようになった)を「家庭内離婚」と したのに対し、本判決はこの状態を「家 庭内別居」と言い換えた	「家庭内別居」という語を用いた最高 裁のリーディング・ケース
28	大阪高決 平17・1・ 14	夫婦同居申立 (抗告棄却)	申立人(被抗告 人)=妻 相手方(抗告人) =夫 夫婦とも勤務医 で大学助教授	夫の抗告理 由	妻が、不貞相手方宅に居住する夫に対し て自宅での同居を申立て。抗告審で夫は、 別居以前から夫婦の会話はなく、家庭内 別居の状態にあり、婚姻関係は破綻して いたと主張	原審は同居26年余に対して別居は1年 2か月などを理由に同居を命じ、本決 定も、婚姻関係の維持継続の見込みが 完全に否定されているとは断定できな いとして抗告棄却

<p>29 東京地判 平17・2・22</p> <p>離婚請求、不貞慰謝料請求 (離婚認容、不貞慰謝料一部棄却)</p> <p>原告 = 夫 被告 = 妻及び不貞相手</p> <p>妻の主張</p>	<p>夫は妻の懐胎、出産時に家事を全く分担せず、夫婦関係は悪化した。夫が生活費を家庭内離婚状態に至った。夫が生活費を渡さないうえ、妻は一時風俗店に勤務、客と性関係をもったが、婚姻関係の破綻後である</p>	<p>母を親権者に指定 夫から妻に対する慰謝料請求は認容したが、不貞相手に対する慰謝料請求は棄却 妻に対する扶養的財産分与および子の養育費支払を夫に命じた 判決は家庭内別居に言及なし</p>
<p>30 名古屋高判 平17・5・19</p> <p>離婚請求 (認容。原審は離婚請求棄却)</p> <p>婚姻40年余の夫婦 控訴人(夫。原告)は開業医、有責配偶者</p> <p>判示中の事実認定</p>	<p>昭和56年頃から寝室を別にし、夫婦関係もなくなり、平成6年頃から夫は同一敷地内の病院 (院長室) で寝泊まりするようになり、「半ば別居に近い状態」となり、食事是一緒に取り、洗濯等は妻がしていたが夫婦の実体を欠くようになり、平成12年に夫は完全に別居し、以前からの愛人と同居。平成11年頃には回復不可能な破綻に至ったと認定</p>	<p>妻は、長男が大学を卒業するまでは離婚は我慢し、対外的に体面を保っていた 原判決は、昭和56年頃の状態を「家庭内別居」状態と判示した</p>
<p>31 東京地判 平17・6・24</p> <p>離婚等請求 (離婚認容)</p> <p>原告 = 妻 被告 = 夫</p> <p>妻・夫の主張</p>	<p>妻の主張では、夫の風俗店通いにより信頼関係を喪失、寝室を別にし、家庭内別居状態に至った。 夫の主張では、夕食をめぐる口論を契機に、以後妻は食事を一切作らず、必要最低限以外口をきかなくなり、必要事項はメールで伝達</p>	<p>母を親権者に指定 父に財産分与、離婚慰謝料、子の養育費支払いを命じた</p>
<p>32 東京地判 平18・1・24</p> <p>相続税更正処分取消請求 (棄却。遺言の解釈)</p> <p>原告 = 相続人 (被相続人の長男) 被告 = 武蔵府中税務署長</p> <p>被告 (課税当局) の主張</p>	<p>遺言者 (夫) と妻は不仲となり、事実上家庭内別居状態となり、後に妻は近所の住居で別居。家庭内別居の具体的態様の記述はない</p>	<p>新遺言の解釈に際して、新遺言作成当時遺言者 (夫) と妻が家庭内別居状態にあったことが考慮され、新遺言の主目的は前遺言の取消にあるとされた</p>

33	大阪家判 平18・8・ 30	離婚請求(棄却) 原告=夫 夫の主張、 判示中の事 実認定	夫が夕食は外食で済ませ、寝室も別にす るなど家庭内別居状態になっていたが、 夫婦が同居していた期間約10年間は 「家庭内別居期間も含む」と判示	夫は、同居期間10年に対して、別居期 間は12年以上、家庭内別居も合わせ ると15年になると主張。有責配偶 者からの離婚請求は社会正義に反し認 められないとして、請求棄却
34	大阪高判 平19・5・ 15	離婚請求(原 判決放棄自判。 離婚認否) ※33事件の控 訴審 控訴人=夫(有 責配偶者)	夫婦の同居期間は約8年間(うち家庭内 別居の期間が約2年間)として、家庭内 別居期間を同居期間に算入。しかし、別 居から13年、家庭内別居から約15年経過 しており、夫婦関係は回復困難なほどに 破綻しており5号に該当する	原審認定の同居期間を左記のように変 更した。有責配偶者からの離婚請求であつても 社会正義に反しないとした
35	札幌高決 平19・6・ 26	年金分割(抗 告棄却。按分 割合を0.5と した) 申立人=妻 相手方(抗告人) =夫 夫の主張	定年退職の7年前から別居し、定年退職 後は家庭内別居である旨を夫が主張した が、これらの事情は按分割合を変更すべ き特段の事情に当たらないとした。家庭 内別居の態様の具体的記述はない	原審(釧路家審平成19・5・18家月59巻 11号190頁)では家庭内別居の主張な し
36	東京家判 平19・8・ 31	離婚請求(認 否) 原告=夫(有責 配偶者) 被告=妻 夫の主張	夫婦は家庭内別居約1年の後、妻が家を 出る形で別居し13年経過。夫は有責配偶 者であるが、不貞や暴力はない(夫の母 による言葉の嫌がらせ等)。同居期間約16年に比し別居期間は約13年 同居期間約16年に比し別居期間は約13年 間(判示)では家庭内別居期間が社会正義に反 するとはいえないと判示	「別居」時点までに形成された夫婦財 産を財産分与の基礎財産とした 3人の子は、別居後は父および父方祖 母によって監護養育され、既に成人し ている
37	神戸家決 平21・1・ 21	移送申立人=妻 (離婚訴訟被告) 移送申立(却下) 申立(却下) 夫の主張 (離婚訴訟 における)	妻の激しい暴言、罵倒により夫は療内 科に通院後、家庭内別居状態となった。 約2年後に夫が専任の形で別居。妻 は夫の長年のDVが破綻の原因として反 訴を予定	夫から毎月約22万円の婚費が支払われ ており、子の年齢も高く(長女は16歳、 次女は12歳)、電話会議も可能等とし て岐阜家裁多治見支部への移送申立を 却下

<p>38 東京家八 王子支審 平21・1・ 22</p>	<p>監護者指定 (父を指定)</p> <p>申立人=父 相手方=別居中 の母(現在子を 監護中)</p> <p>判示中の事 実認定</p>	<p>妻が男性との交際を去に告知した平成17 年頃から夫婦関係は決定的に悪化し、性 交渉はなくなってきた。 平成19年頃には完全な家庭内別居状態に</p>	<p>子の監護は、平日は母が行い、土日は 父が未成年者を外に遊びに連れ出すな ど別々に行っていた。平成20年に母が 子を連れて別居後は、学童保育やフア ミリーサーポートを利用</p>
<p>39 名古屋家 岡崎支判 平23・10・ 27</p>	<p>婚姻費用分担 審判の執行力 排除のための 請求異議(棄 却)</p> <p>申立人=夫(う つ病治療で休職、 その後復職) 相手方=妻 子あり</p> <p>妻の主張</p>	<p>夫は婚姻費用分担審判の執行を免れるた めに同居しているだけで、自室に引きこ もって妻子との接触は一切なく、家庭内 別居の状態にある</p>	<p>婚費分担義務の終期である「同居」の 有無が争点。夫は、掃除、荷物の整理、 庭の手入れなどを行い、実質的に同居 といえる。住民登録が妻と別世帯なの は子ども手当受給のためであると主張</p>
<p>40 神戸地判 平24・10・ 18</p>	<p>生活保護費返 還処分取消請 求(棄却)</p> <p>原告=妻 被告=尼崎市福 祉事務所長</p> <p>判示中の事 実認定</p>	<p>夫が生活費を渡さず、存在を否定する発 言等のため、妻は○症を発症し一時別居 して治療中。夫が申立てた離婚調停は不 調に終わり、現在妻は夫、子と同居して いるが、家庭内別居状態で、夫が子の世 話をし、妻は家事も全くできない</p>	<p>福祉事務所が、妻に対して、生活保護 費のうち障害基礎年金相当額の返還を 請求。 本判決の後、父を親権者として離婚成 立。夫は慰謝料50万円を支払った</p>
<p>41 大阪地判 平26・1・ 16</p>	<p>年金不支給裁 決取消請求 (棄却)</p> <p>原告=死亡被保 険者(亡夫)の妻</p> <p>判示中の事 実認定</p>	<p>結婚16年頃に、亡夫の両親と同居したが 金銭問題や嫁姑関係の悪化から、夫は両 親の居住する1階で生活し、2階で生活 する妻と家庭内別居。翌年妻は家を出て 別居、夫の死亡まで12年余別居が継続し た</p>	<p>重婚的内縁の成否が争点となった。本 判決は厚生年金保険法59条の遺族年金 受給権者たる「配偶者」は戸籍上の妻 ではなく、重婚的内縁の妻とした</p>
<p>42 東京高判 平26・5・ 14</p>	<p>詐害行為取消 請求(認容、 控訴棄却)</p> <p>被控訴人(原告) =政策金融公庫 控訴人=夫(訴 外妻に不動産を 贈与)</p> <p>夫の主張、 判示中の事 実認定</p>	<p>家庭内別居というもの、夫婦の寝室が別 であり、会話もほとんど交わさなないとい う程度であり、家族4人は、子らが社会 人となる前は控訴人の所得により生計を 一つにしているが家庭生活をしており、現在も 同居にしていることが認められる</p>	<p>原告(金融機関)が夫婦間の贈与を詐 害行為として取消し登記抹消を請求し たのに対し、夫は、妻は家庭内別居し 状態にあり、離婚も見据えて本件贈与 契約をしたと主張したが、原審は原告 の請求を認容し、本判決も夫婦の状態 を「同居」と認定し、控訴を棄却した</p>