

家族法と DV

—離婚原因における配偶者暴力の評価—

手 嶋 昭 子

Domestic Violence and Divorce Cases in Japan

TEJIMA Akiko

Abstract

The Japanese courts have a history to accept the abuse against other spouse as a divorce cause in Japanese Family Law. With the advancement of the domestic violence study, the actual situation of the DV is becoming clear than before. When examined the divorce cases from the standpoint of DV study, it can be said that the responses and correspondence of the Japanese courts cannot but be evaluated including host of various problems. This article, using subject matter as precedent judgements from Meiji era to present, evaluates whether the current courts demeanor is appropriate or not, and considers the approach to resolve the problems that appeared from DV study.

キーワード：離婚、DV、家族法、離婚原因、裁判離婚

Key words: Divorce, Domestic Violence, Family law, cause of divorce, adjudicated divorce

本学非常勤講師

連絡先：手嶋昭子 〒662-8505 西宮市岡田山4-1 神戸女学院大学
a-teji@xa3.so-net.ne.jp

1. はじめに

平成13年に、「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律」（以下、DV防止法）が制定された。かつて夫婦間での暴力の問題は、「夫婦げんか」に過ぎないとされ、法の介入が抑制されていた経緯がある。しかしDV防止法はこうした立場と異なり、夫婦間の暴力は「犯罪となる行為をも含む重大な人権侵害」で、国や自治体にその防止と被害者保護の責務があると明記している。他方、夫婦間の暴力は民法典制定以来、離婚原因の一つと理解され、裁判所も離婚請求を認めてきている、と一応はいう。しかしながら、夫婦間の暴力を夫婦げんかにとらえてきた経緯を鑑みると、その実態がどのようなものであったかについては検討の余地があろう。DV防止法の制定以前においては、裁判所もドメスティック・バイオレンス（以下、DV）に関して十分な知識がなく、対応が満足に行われていなかったのではないかと推測されるが、DV防止法制定後、DV離婚事例に対して裁判所の対応に変化はあっただろうか。

これまで存在する、DVの視点から離婚判例を分析した先行研究は、主に戦後あるいは近年の裁判例に焦点を絞っている。他方、離婚原因規定の変遷を法制史の観点から分析した研究は、男女不平等な規定の修正や、破綻主義をめぐる論争を主たる論点とし、夫婦間の暴力については特に重点を置いて検討していない。太田武男教授が戦前から昭和30年までの離婚裁判例を離婚原因別に分析した研究は夫婦間暴力も取り上げられているが、この研究は、問題がDVと認識されていない時期のものである。本稿は、DVの研究で得られた知見をもとに、わが国で夫婦間暴力がどのように観念されてきたかを、明治期以前の法制をも視野に入れ、問い直すことを目的とする。以下では、離婚原因をめぐる条文・判例・学説における変遷を追いつつ、夫婦間における暴力の扱い、そして、DV防止法制定がいかなる影響を及ぼしているかを明らかにし、その上で、現行離婚法のDV事例への対応がどのように評価し得るかについて検討する。

2. 明治前期—旧民法制定前

明治民法制定までは、単発の法令や各地の行政機関の取扱いに任されていた。明治4年に戸籍法が制定され、身分関係に関して戸籍に「登記」されることになると、この登記に関連して種々の疑義が生じた場合、各地方庁より中央庁に伺を立て、中央庁の指令にもとづいて処理がなされるようになり、その指令を法源として婚姻法が次第に構築されていった（石井 1977: 226）。明治6年5月15日太政官第一六二号布告「夫妻ノ際、已ムヲ得サルノ事故アリテ、其婦離縁ヲ請フト雖モ夫之ヲ肯ンセス、之カタメ数年ノ久ヲ経テ終ニ嫁期ヲ失ヒ、人民自由ノ権利ヲ妨害スルモノ不少候、自今右様ノ事件於有之ハ、婦ノ父兄或イハ親戚ノ内附添直ニ裁判所へ訴出不苦候事」により、妻にも離婚訴権が是認される。しかし、その後の裁判例については、江戸期同様、夫専権離婚とみるか、あるいは妻の離婚意思は裁判所によって保護されていたとみるか、論者により見解が分かれる。

当時、夫婦間の暴力を理由とする離婚の訴えはあっただろうか。明治前期の裁判例はデータ

ベース化されていないため、この時期の離婚訴訟を分析した研究から事例を概観する（山中1991:121-122）。①東京裁判所明治12年5月10日判決は、「原告（＝妻とその弟）ハ被告（＝夫）カ暴行ヲ原由トシテ離婚ヲ訟求」したところ、「被告ハ原告ニ対シテ苛酷粗暴ノ所遇ノアリシモノト信認」できるとして被告はその請求を抗距できないとした。②控訴審は第1審を支持し「原告ハ『きく』（＝妻）ヘ対シ多少苛酷暴行ノ所業アリシト認定セサルヲ得ス、因テ『きく』カ其苛酷暴行ヲ恐レ以テ離縁ヲ請求スルニ、原告之ヲ相拒ムヘキノ理由無之モノ」と判示する（東京高裁明治13年2月19日）。③東京裁判所明治20年2月14日判決は、妻自身から夫に対する「離別復籍請求」であるが、「夫タル者妻ヲ遇スル苛酷ニ涉リ、動モスレハ腕力ニ訴エ之ヲ殴打スル等ノ事アリテハ、妻其夫ト同棲スルモー日モ安堵スル事能ハズ、到底夫妻ノ情誼ヲ全フスルヲ得サルモノト推断スルヲ得ベク、本案事実ノ争点モ被告カ果シテ原告ニ対シ此苛虐ノ所為ヲ施シタル事アリヤ否ヤノ一点ニ在リ」として、「其不和ノ原因如何ハ措イテ問ハザルモ、被告ハ其性疎暴ニシテ、原告ニ対シ苛酷残忍ノ所行アリタルモノト推知スルニ足レリ、随テ原被告人ハ終始夫妻ノ関係ヲ平穩ニ維持シ能ハサルモノト認定スルニ付、原告ハ被告ニ対シ充分離別ヲ要ムルノ原由アルモノト」している。④熊本裁判所明治25年5月16日判決は、「被告ガ果シテ如何ナル苛虐ヲ以テ原告ヲ遇シタルヤ其程度ヲ知ルニ由ナシト雖モ、夫婦ノ間和合セス、原告ハ被告ノ暴行ヲ恐レ屢々被告家ヲ去テ、或ハ近隣ニ潜伏シ或ハ其実家ニ逃亡シタル事実ハ」証人の陳述等により明認できるとし、原告が「再ヒ帰家シテ苛虐ヲ受ケンヨリハ寧口死スルニ若カスト自殺ヲ企図シ、小刀ヲ以テ其咽喉ヲ自傷シタル事跡アルヲ以テ觀レハ、夫婦ノ情誼ニ破レ到底和合ノ見込ナキモノト看認メサルヲ得ズ、故ニ被告ハ原告ノ請求ニ応シ速ニ離婚スルヲ相当ナリトス」とする。

これらの判決について、③では不和の原因を詮索せず離婚を認めている点、また④においては、暴力の程度を詳細に問うことなく、妻の反応から離婚を肯定している点が注目される。しかしながらこれらの事例は、いずれも相当苛酷な身体的暴力があったことが推察され、そうであるからこそ、離婚が認容されたと思われる。

3. 旧民法から明治民法へ

明治新政府によって民法典の編纂が行われ、明治23年には家族法部分の草案が完成し公布され、明治26年施行予定であったが、いわゆる民法典論争が起こり、結局施行されなかった。この民法典＝「旧民法」において離婚原因は、以下のようなものである。

- 人事編81条 離婚ハ左ノ原因アルニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス
- 第1 姦通但夫ノ姦通ハ刑ニ処セラレタル場合ニ限ル
 - 第2 同居ニ堪ヘサル暴虐、脅迫、及ヒ重大ノ侮辱
 - 第3 重罪ニ因レル処刑
 - 第4 窃盜、詐欺取財又ハ猥褻ノ罪ニ因レル重禁錮1年以上ノ処刑
 - 第5 悪意ノ遺棄
 - 第6 失踪ノ宣言

第7 婦又ハ入夫ヨリ其家ノ尊屬親ニ対シ又ハ尊屬親ヨリ婦又ハ入夫ニ対スル暴虐、脅迫、及ヒ重大ノ侮辱

DVとの関連では第2号の規定が注目されるが、具体的にはどのような言動が該当すると考えられていたか。磯部四郎博士によれば、「暴虐」とは「非道残酷ノ取扱」を、「脅迫」とは「暴虐ノ取扱ヲ加ヘントシテ威嚇セシムル」をいい、「重大ノ侮辱」とは「言語動作又ハ文書ヲ以テ名誉面目ヲ毀損シ耐ユハカラサルノ所為」をいう（磯部 1891:300）。ただ、「如何ナル所為ニシテ果シテ暴虐、脅迫又ハ重大ノ侮辱ト認ムヘキヤヲ確定スルハ亦甚タ困難ナリ然レドモ是レ事実上ノ問題ニ属スルヲ以テ」裁判官の判断に一任せざるをえない（磯部 1891:301）また、「同居ニ堪ヘサル」という文言があることから、仮に暴力的な言動があったとしても一時的なものに過ぎず「再ヒ親和シタルトキノ如キハ」認められないとする。従って裁判官は「所為ノ輕重ヲ調査シ且諸般ノ情況ヲ酌量」しなければならない。さらに磯部博士は本号該当行為につき以下のような基準をあげる。「殆ント生命ヲ害スルカ如キノ所為」「殴打創傷ノ甚シキ所為」は、単発であるか継続した行為かを問わず離婚原因を構成する。しかし、甚だしい暴力であっても、「本人ノ真意ニ出テタルニアラサル場合」すなわち「発狂」した場合や「癲癩者」が「精神錯乱」した場合は離婚原因を構成しない（磯部 1891:302）。「夫婦同室ノ間ニ於ケル所為」については「普通ノ場合トハ同視スルヘカラサルモ」、「夫カ腕力ヲ用ヒテ強ヘテ意ニ従ハシメントシ又ハ婦ノ健康ヲ害スルヲ顧ミスシテ其情欲ヲ逞フスル場合ノ如キ」は、離婚原因となる。なぜならば、「斯ノ如キ所為ハ生命ヲ危フスルモノト云ハサルヲ得」ないからである（磯部 1891:303）。

以上のように、磯部博士によれば、極めて深刻な身体的被害が発生する程度の暴力がなければ離婚原因と認められない。また、性的な暴力に関しても離婚原因となる可能性を認めてはいるが、そこでも生命が危険に曝されるほどの暴力である必要がある。さらに、「重大な侮辱」の例として挙げられるのが姦通の讒訴、離婚を請求して敗訴した場合、夫が妻に梅毒をうつし妻が梅毒に感染していることを他人に知らせた場合等であることに鑑みれば、侮辱という語が使われているものの、DVの一形態である精神的な暴力ではなく、名誉毀損の事例に近い。その結果として、今日のDVの実態に照らすと、この時期は限定した場合しか離婚原因として想定されていなかったと解される。

旧民法典の修正により、明治31年に新たな民法典（以下「明治民法」）が制定された。ここでは離婚原因は以下のように規定された。

第813条 夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限り離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

- 1 配偶者カ重婚ヲ為シタルトキ
- 2 妻カ姦通ヲ為シタルトキ
- 3 夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ処セラレタルトキ
- 4 配偶者カ偽造、賄賂、猥褻、窃盜、強盜、詐欺取財、受寄財物費消、贓物ニ関スル罪若シクハ刑法第175条第260条ニ掲ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ

刑ニ処セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁固3年以上ノ刑ニ処セラレタルトキ

- 5 配偶者ヨリ同居ニ堪エサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 6 配偶者ヨリ悪意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
- 7 配偶者ノ直系尊属ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 8 配偶者カ自己ノ直系尊属ニ対シテ虐待ヲ為シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加エタルトキ
- 9 配偶者ノ生死カ3年以上分明ナラサルトキ
- 10 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離縁アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ為シタル場合ニ於テ離縁若シクハ縁組ノ取消アリタルトキ

夫婦間の暴力に関しては、旧民法81条第3号の文言に若干の変更が加えられ第5号となった。旧民法の「暴虐、脅迫」という表現は「虐待」に総括された¹。梅謙次郎博士は、『民法要義』親族編で、本号における行為に該当するかは事実問題で、「時勢ノ変遷ニ因リ自ラ変更ヲ受クヘキ所」であると述べる。具体的には「打擲ヲ為シ又ハ食物ヲ給与セサル如キハ同居ニ堪ヘサル虐待ト謂フヘク又甚シキ罵言、讒謗ヲ為スハ重大ナル侮辱ト謂フヘキコト固ヨリ論ナキ所ナリ」とし、しかし、同じ行為であっても行為者が夫か妻かで適用が変わってくるという。例えば、「中等以下ノ社会ニ在リテ」夫が妻の臀部を軽く打ったとしても本号の適用はないが、逆に妻が同じことを夫にすれば、「重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノトシテ」離婚を請求できるとする。ただ、「社会ノ進歩スルニ従ヒテ輿論ハ此区別ヲ認メサルニ至ルヘシ然ルトキハ今日離婚ノ原因ト認メサルモノモ後日離婚ノ原因ト認ムルコトアルヘシ」とも述べており、興味深い(梅 1903:221)。これは現代においてまさに問題となっている点である。

穂積重遠博士は、『離婚制度の研究』の中で、第813条の離婚原因のうち、1、2、3、4、9、10の各号を「確定的離婚原因」と称し、「此等の各離婚原因については、其事実さへ証明されれば其上それが果して離婚原因に該当するか否かを評価することを要しない」と述べる(穂積重遠 1937:87)。他方、5、6、7、8の各号は「不確定離婚原因」であり、「主張された事実が証明されただけでは足りぬのであって、それが果して「虐待」とか「侮辱」とか「遺棄」とかになるかならぬかが評価されねばならぬ」とする。つまり「元来「虐待」「侮辱」又は「遺棄」と云ふ概念自身が甚だ相対的なものである所へ、更に「同居ニ堪ヘザル」「重大ナル」及び「悪意ヲ以テ」と云ふこれ亦頗る漠然たる形容詞が冠らされて居るので、一層其内容が不確定である」(穂積重遠 1937:88)。そのため具体的な離婚法を知るためには判例を収集するしかないという。

穂積博士は第5号に関連するものとして90例の判例を挙げる(穂積 1937:109-149)。「虐待」に関する事例について注目されるのは、配偶者の暴行の理由や原因の如何にかかわらず離婚請求を認容するとしている判決があることである。①大審院判決明治38年5月30日大審院民事判決録11輯815頁(「同暴行カ夫ノ一時ノ憤激ニ出テタルト否ト又夫婦間ノ不和合ニ原因シテ生シタルト否トニ拘ハラス」)、②大阪控訴院判決明治41年4月17日最近判例集2巻96頁(「其虐待

ヲ加フルニ至リタル原因ノ如キハ法律ノ問ワザル所ナリ)、③東京地裁判決大正3年10月30日法律新聞981号18頁(「縦令争論ノ末一時ノ激怒ヨリ発シタリトスルモ、妻ニ対シテ同居ニ甚ヘザル虐待ヲ為シタルモノト認ムルヲ得」)。また、暴力が一時的なものか継続的なものを問わないと明言しているものもある。例えば、④大審院判決明治40年5月24日大審院民事判決録13輯580頁(「継続的ナルト一時のナルトヲ問ハズ」)。さらに、上記①は「被上告人(=妻)カ上告人(=夫)ノ暴行ニ因リ負傷シタルヤ否ハ其判決ニ毫モ影響ヲ有セサル」として、暴行の証拠として創傷が生じたかどうかを要しないとしている。

しかしながら、離婚請求を否認した判決例では、⑤「当時妻ニ於テモ亦他ノ男子トノ間ニ穩当ナラザル行為ノ疑フベキモノアリテ夫婦間兎角和合ヲ缺キ屢々喧嘩ヲ為シタル末前示ノ如キ殴打ヲ見ルニ至リ…此ノ殴打ノ一事ノミニヨリ輒チ夫ガ妻ニ対シ同居ニ堪ヘザル虐待ヲ為シタリトハ認メ難シ」(東京控訴院判決大正10年6月6日法律新聞1899号22頁)として、暴行の原因を問うことによって離婚請求の可否を判断しているものや、⑥「夫ガ一時憤激ノ餘」リ暴行をふるったに過ぎないとして離婚請求を否認している判決(長崎控訴院大正3年3月19日法律新聞952号27頁)、⑦夫が妻にふるった暴行は「何レモ創傷ヲ為ス程度ニ達セ」ズ離婚事由と認めるには足りないとした判決(東京地裁判決大正3年3月30日法律新聞962号29頁)、⑧夫が妻の姦通を疑い他人の面前で妻を罵り殴打したが、「夫ノ所為ハ当事者間ニ決シテ稀有ナラザル夫婦喧嘩ノ一場合ニ外ナラズ」離婚事由には当たらないとした判決(東京控訴院大正9年11月13日法律新聞1845号11頁)、⑨夫婦間の口論の末、妻が短刀を取り出し夫に取り上げられた事例で「諸般ノ事情ヲ考察スルトキハ、…夫婦喧嘩ノ聊カ昂ジタルモノニ外ナラズ」離婚原因と為すには足りないとした判決(東京控訴院大正9年12月18日)など、一見上記の諸判決とは相反する判断基準を示している裁判例がみられる。

これはどういうことだろうか。公表されている資料の範囲で見ると、これらの差異は、認定された暴行の程度によることが推測される。なぜなら、上記認容例で、①「長サ二、三尺位太サ三、四寸位ノ竹棒ヲ以テ殴打シ妻ノ倒レタルニ乗ジテ重テ又足ヲ挙ゲテ之ヲ蹴リタル」、②「夫ガ妻ヲ殴打シ数カ所ニ打撲傷ヲ負ワシメ之ガ為メニ妻ヲシテ一時動作ノ機能ヲ失フノ苦痛ヲ感ズルニ至ラシメ、尚其殴打ヲ逞フセントシタル」、③「夫ガ妊娠中ノ妻ニ対シテ其咽喉部ヲ押ヘテ之ヲ縊ラントスル」、④「夫ハ…妻ノ面部ヲ乱打シ腫脹ヲ来シ且力ヲ用ヒテ其頭髮ヲ引キ因テ左鬢ノ毛ヲ脱落シ其部分ノ皮膚ヲ損傷シ出血スルニ至ラシメタ」という事実が認められている一方、上記否認例では、⑤が「夫ガ大正7年ヨリ同8年ニ亘ル前後4回妻ヲ殴打シタルコトヲ認メ得ル」とだけあり、回数以外の詳細については不明であること、⑥が「夫ガ…妻ノ面部ヲ一回手ヲ以テ特ニ苛酷ニ渉ラザル程度ニ於テ殴打シタル」と、一回だけでの「苛酷」ではない殴打であることが強調されている。⑦では、「創傷ニ至ラザル暴行ト雖モ其激シク繰返サルルニ當リテハ固ヨリ甚ダシキ虐待ト云フヲ妨グズト雖モ」本件は「然ラザル場合」であるとすのみで、詳細は不明である。⑧の殴打についてはその程度については何ら言及されておらず、⑨は短刀を取り出しただけで実際に相手を負傷させるには至っていないようである。

こうした比較からは、一定程度以上の暴行の事実が明らかなきときは、その理由・原因を問わず、その態様の一時的・継続的の如何によらず、創傷あることを要せず、「同居に堪えざる虐

待」と認定されるが、そうでなければ、その暴行のよって来る背景を斟酌し、暴行が正当化できるかどうか判断されるということではないだろうか。太田武男教授は、当初は苛酷な行為のみを取り上げ、それだけを以て離婚原因足りうとし、動機如何等を問わなかった裁判所が、のちに個々の行為の苛酷性より、その行為により相手方において同居の継続が困難になったか否かを具体的相対的に決することに改めたものと分析されている。しかしながら大正、昭和前期の判例を通じて、配偶者の暴力が離婚原因と認められたものはいずれも程度の甚だしい暴力の事例であり、それに比べれば軽度の暴力行為であっても具体的相対的判断により離婚原因に該当するとされた事例は見当たらない。どのような理論づけがなされているにせよ、結局のところ、暴力行為の程度によって離婚請求の可否が判断されているのではないかと思われる。

「重大ナル侮辱」に関しては、その特徴的なこととして、夫の姦通が妻への侮辱として離婚が認められている。現行民法では妻も夫も不貞行為が離婚原因とされているが、当時は妻の場合だけであり（第813条2号）、夫は姦淫罪に処せられたときだけが問題とされていた（同条3号）。その不公平さは学説上しばしば指摘されていたが、裁判所はその点につき、夫の不貞行為の中でも重婚関係にあるような事例に関しては妻への「重大ナル侮辱」と認めて処理している。この時期は、磯部博士が挙げた明治前期の名誉毀損に該当する事例のように配偶者を告訴する例、告訴までには至らないが、近隣や相手の両親、媒酌人等の前で誹謗中傷した場合などが大半であり、第三者の目撃がない状況での精神的な虐待や言葉による暴力などのケースはみられず、当事者の社会的地位や学歴が問題とされることが多いのも特殊である。妻の窃盗を疑った夫が仲裁人等の面前で妻を裸体にした事例で、「重大ナル侮辱」に当たらないとした控訴院の判決に対し、「当事者ノ身分職業ノ高下ヲ論ゼズ」とした大審院判決明治38年6月17日民事判決録11輯1036頁がある。他方、重大な侮辱を受けたかどうかは、「各人ノ社会上ノ地位又ハ其品性ノ如何ニ因リ常ニ必ズシモ画一的ニ論断スルヲ得ザル」とする判決（大阪控訴院大正4年判決（ネ448号判例1巻92頁））、「夫ガ長屋住ヒノ植木職」であり、「此地位此社会此家庭ノ人トシテハ」当該事例は離婚原因に該当しないと判断した判決（東京控訴院大正9年11月13日法律新聞1845号11頁）等がある。

4. 戦後の民法改正作業

戦後の民法改正により、離婚原因規定も下記のように改められた。

770条①夫婦の一方は次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。

- 1 配偶者に不貞な行為があったとき
- 2 配偶者から悪意で遺棄されたとき
- 3 配偶者の生死が3年以上明らかでないとき
- 4 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき
- 5 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき

②裁判所は、前項第1号から第4号までに掲げる事由がある場合であっても、一切の事情を考慮して婚姻の継続を相当と認めるときは、離婚の請求を棄却することができる。

明治民法第813条5号の、「同居ニ堪エサル虐待又ハ重大ナル侮辱」という文言は姿を消している。戦後の民法改正は、憲法改正に伴い、個人の尊厳・両性の平等という観点から、昭和21年7月2日内閣に臨時法制調査会が設置されてから翌22年7月13日に改正案が国会に提出されるまでの短期間の間に行われた。そこで提案され議論された改正案を時系列でみていくと、途中で配偶者からの虐待に関する規定がなくなっているのが分かる。

まず、民法改正要綱案（幹事案）（昭和21年7月20日）B班案からみてみよう。離婚原因として次のような規定が提案されている（我妻 1956:218）。

第6 離婚の原因

1 裁判上の離婚原因を左の如く定ること

(1) (甲) 妻に不貞の行為ありたるとき

夫が著しく不行跡なり

(乙) 配偶者に不貞の行為ありたるとき

(丙) 配偶者が姦通を成したるとき

(2) 配偶者又は其の直系尊属より著しい不当の待遇を受けたるとき

(3) 自己の直系尊属が配偶者より著しく不当の待遇を受けたるとき

(4) 配偶者の生死が3年以上分明ならざるとき

(5) その他婚姻を継続し難い重大な事由存するとき

2 裁判所は前項の事由あるときと雖も一切の事情を斟酌して相当と認むるときは離婚の請求を却下することを得るものとする

ここでは、明治民法813条における第5号、7号の内容が一つにまとめられ、第2号の規定となっている。その後の民法改正要綱案については、起草委員会第一次案（昭和21年7月27日）、第二次案（同年7月29日）、第二小委員会決議（同年7月30日）、司法法制審議会第二回総会決議（同年8月15日）、臨時法制調査会総会原案（同年8月19日）、司法法制審議会第三回総会決議（同9月11日）に至るまで、この第2号の文言に変化はない。民法改正法案²についても、第一次案（同年8月11日）から第六次案（昭和22年3月1日）まで、上記2号の文言は変わっていないのであるが、第七次案において2号は削除されている。これは、3号と共に、配偶者の尊属との関係を離婚原因としている点で、家族制度の残滓である、との批判が各方面から寄せられたこと、及びGHQの関与もあったことが指摘されている（我妻 1956:145、浦本 1993:385-390）。しかしながら、そのために尊属からのもののみならず、配偶者からの「著しい不当の待遇」も削除されることになる点については、当時の資料や我妻教授ならびに当時立案に関わった委員たちの座談会においても言及されていない（我妻 1956）。

手掛かりとなるのが、現行民法770条1項5号「その他婚姻を継続し難い重大な事由」である。昭和27年発行の『註釋親族法（上）』において、中川善之助教授は、本号は相対的離婚原因であり、当該夫婦において何が具体的に「婚姻を継続し難い重大な事由」にあたるかは裁判所の裁量によって判断されることになるが、「一応の一般的標準」があると述べる。その種類として先ず最初に挙げているのが、明治民法813条規定の10個の離婚原因で、中でも、「第1、第2、第3の原因は現行法では本条1項の1号の不貞行為に包含され、第6、第9の原因

はそのまま現行の2号・3号になっているから、残るところは第4・第5・第7・第8・第10の5つがあるが、これらはすべて本号の相対的原因となりうると考えられる」とする（中川1952:276-277）。民法改正案の起草委員であった中川善之助教授が、このように述べていることから、民法改正作業においても、配偶者による虐待は、必ずしも独立した離婚原因として規定する必要はなく、「その他婚姻を継続し難い重大な事由」として扱えばよいと考えられていたため、終局的には削除されるに至ったと推測できる。

大正13年発行の論文集の中で、穂積重遠博士は「元来「虐待」「侮辱」又は「遺棄」と云ふ概念自身が甚だ相対的なものである」とし、明治民法813条5号を「不確定離婚原因」と呼んでいた。博士はさらに、上記論文集の「相対的離婚原因」と題する別稿で、ドイツ民法とスイス民法における離婚原因を比較検討した上で、明治民法813条5号が「實際上相対的離婚原因の作用をして居る」が、「やはり此第5号だけでは千差万別なるべき各場合の事情に應ずることは到底できない」ので、「全体第813条の列举が既に露骨と煩瑣とに過ぎるのだから、それを出来るだけ減らして末号に相対的離婚原因を附加するのが最も賢明なやり方と思われる」と述べ、次のような私案を提示している。

民法第813条ヲ左ノ如ク改メ、第814条乃至818条ヲ削除スルコト。

第813条1項 夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得。

- 1 配偶者ガ重婚ヲ為シタルトキ。
- 2 配偶者ガ姦通ヲ為シタルトキ。
- 3 配偶者ヨリ悪意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ。
- 4 配偶者ノ生死ガ3年以上分明ナラザルトキ。
- 5 其他婚姻ヲ継続シ難キ重大ナル事情アルトキ。

2項 前項第1号乃至第4号ノ事由アル場合ト雖モ、離婚セシムルコトガ、却ツテ甚シク不当ナル場合ニハ、裁判所ハ離婚ノ判決ヲ為サザルコトヲ得。

「強度の精神病」こそ挙げられていないものの、この穂積重遠博士の私案においては、夫婦の平等・家制度の廃止という視点から見たとき、戦後の民法改正作業において現れた一連の草案より、数段現行770条に近い体裁が既に整えられているといえよう。博士はこの私案について、まず、明治民法813条の1、2、3号を夫婦平等の規定に書き換えた上で残す、4、5号は相対的離婚原因中に包含させる、6号はそのまま維持、7、8号も相対的離婚原因中に包含せしむべき、9号は維持、10号もまた相対的離婚原因に包含させて十分、と解説を加えている。

「相対的離婚原因」の発想は、明治29年の第149回法典調査会における穂積重遠博士の明治民法原案第823条（離婚原因）に対する修正案に遡ることができる。原案823条は、旧民法同様、限定主義、有責主義を原則とするが、陳重博士は自由離婚主義の採用を主張し、823条の次に、「共同生活ニ堪ヘザル不和」あるいは「同居ニ堪ヘサル夫婦間ノ不和」という離婚原因を加える2案を提出した。その修正案は、法典調査会でほとんど議論されず一人の賛成者も得られずに終わったが、その系譜は、後述する大正期の臨時法制審議会に引き継がれることになる。博士がその説明の中で5号の内容に言及する部分は以下のようなものである。「私ハ夫婦間ノ不

和、回復スベカラザル不和ハ姦淫罪トカ或ハ重禁錮3年ト為ツテモ宜シイガ又心神喪失ハ削レマシタガ外ノサウ云フヤウナ風ノ虐待トカ侮辱トカ遺棄トカ云フモノヨリモ夫婦間ノ愛情ガ既ニ滅シテ互ニ相反目スルト云フヨウニ為ツテハ婚姻ノ基礎ヲ害スル夫レ所デハナイ愛情ガ已ニ去ツテ双方ガ喰付テ居ルノガ嫌ヤト云フノハ徳義上夫婦デナイ徳義上夫婦デナイ者ヲ法律ガ夫婦デナケレバナラヌト云フコトニスルノハ如何ニモ道義ニ反スル法律ト為ルト思イマス此不和ト云フモノガ私ハ姦通ヨリモ何ヨリモ重イト思イマス」(法務大臣官房司法法制調査部 1984:387)。この発言から、陳重博士も「虐待」「侮辱」は、その事実があれば即離婚が認められるべき絶対的離婚原因ではなく、離婚が認められるべきか否かの判断が裁判所の裁量に委ねられる相対的離婚原因であると認識していたと理解できる。

重遠博士は、大正8年に設置された臨時法制審議会の幹事の一人で、その後の民法改正作業を中心に担っている。そこで大正14年に作成された第16項列挙の離婚原因第6号として「其他婚姻関係ヲ継続シ難キ重大ナル事情存スルトキ」が加わったことについて、後日、「正に一旦死骸として葬り去られた穂積案が30年後に復活した形であって、故人としても多少の感慨があったことと思ふ」と父・陳重博士の上記修正案との関連に言及している(浦本 1993:372)。昭和2年に司法省内に民法改正調査委員会が設置され、重遠博士は委員として親族法原案作成を担当している。そこで昭和19年に戦局の悪化により改正作業の中止が命じられる前に作成されていた「人事法案」第4草案中の離婚原因規定は、ほとんど先の「民法親族編中改正ノ要綱」第16項と同じ内容であり、これらの草案が戦後の法改正の参考にされ、新法の解釈にとっても重要な意義があるものであったという(浦本 1933:369、382)。

上記のような民法改正の経緯から、配偶者からの虐待・侮辱は、絶対的離婚原因ではなく相対的離婚原因であると認識されたため、破綻主義の採用とともに姿を消したと理解できる。民法770条全体は破綻主義にもとづくと理解されているが、条文の構造に曖昧さがあり、個々の離婚原因に関しても解釈上の不明確さが残されている。そのため有責主義者からの離婚請求をめぐる学説上、消極的破綻主義と積極的破綻主義の立場が対立しているのは衆知のことである(阿部 2008:396-401)。配偶者からの暴力の問題を離婚原因としてどのように理解すべきかも、このような770条をめぐる議論の状況の中で考える必要がある。

5. 現行民法下における判例

平成13年のDV防止法施行前の判例から検討する。戦後間もない判例の中には、「新憲法により認められた両性の本質的平等の観念がいまだ徹底せず、封建的な夫婦優先の思想が根強く存在している此の地方に於て、夫が妻に対し暴力を揮うことは、世上しばしば見聞するところであるが、それは多く弱者である妻のくつ従によって大して問題とせられないまゝ黙過されているのである。しかしながら暴力はたとえ夫婦間においても否定されるべきであって、夫の性格が粗暴でしばしば妻に対し暴行を加え、それが妻にとって耐え難く見える場合、なお、妻に対して婚姻関係の継続を強要して夫に対する忍従を求めることは妻の人格の犠牲において夫の暴力を是認して、男女不平等の封建的家族制度を認容する結果となり、新憲法の本質も背き、とうてい許されないとある。」と判示するものがある(①松江地裁判決昭和25年2月(日

付不明) 下級民集1の2)。この他にも新憲法の理念から夫による暴力を強く否定すべしと説く判決(②長野地裁諏訪支部判決昭和27年8月20日下級民集3の8)もあるが、両判決とも甚だしい身体的暴力の事例で、戦前期でも離婚請求が認容されたと推測される。ただ判決が新憲法の理念から夫の暴力を許すべからざるものとした点に新たなものがあると評価できよう³。

その後の公表判例では、夫の暴力を理由とした妻からの離婚請求の大半が認容されているが、否定例もある。③東京高裁昭和53年3月29日判時893号38頁は、夫が「いきなり被控訴人(=妻)を転倒させ、被控訴人の首を絞め、「今日という今日は殺してやる。」とどなり、被控訴人に対し腕打撲、右前胸部打撲の傷害を被らせた」事例において、判決はこの暴行を不法と認めつつも、妻の態度がその一因となっていること、傷害も軽微なもので、他に暴行をふるった跡がなく、夫は婚姻の継続を望んでいることを理由として、妻の離婚請求を棄却した。

逆に暴力をふるう夫からの離婚請求に関しては、夫の有責性と妻が離婚を望んでいないことから否定する事例もある。④東京地裁判決平成10年1月30日判タ1015号232頁は、妻が生命の危険まで感じさせる夫の暴力から自分や子どもを守るため別居に至った例で、妻が婚姻生活を修復することができるのではないかとの気持ちを捨てていないことから、夫が「以降このような態度を真しに反省し、被告との融和を図る積極的な努力をするようになれば、被告との婚姻関係はなお修復の可能性があるものと考えられ」、婚姻を継続し難い重大な事由があると認めることはできないとした。被害者本人の意思の尊重は重視されねばならないが⁴、DV加害者が暴力をやめるのは相当に困難とされていることを考えると、この判決後の妻子の安全が憂慮される。

DV防止法の施行は平成13年10月13日であるが、その後の離婚裁判例で公表されたもののうち、配偶者の暴力を理由とする判例は⑤広島高裁判決岡山支部平成16年6月18日判時1902号61頁、1例にすぎず、制定直前でも平成10年から13年までの毎年1例ずつのみである。このようにDV防止法の影響の検討には不十分なデータしか存在しないのが現状であるが、判決の状況の一端を垣間見るため、これらの判例を検討する(平成10年の判例は上記④である)。

平成11年の判決は、原被告とも夫婦関係の破綻を争っていないが、離婚理由に関し互いに相手の性格行動傾向を非難していると述べられているにとどまり詳細は不明である(⑥東京地裁判決平成11年9月3日判時1700号79頁、判タ1014号239頁)。平成12年の判決は、妻の浪費が理由の多額の債務負担に対して妻が反省の態度を示さないことに夫が離婚請求する一方、妻も夫が生活費を渡さず大量の飲酒・暴力・不貞行為を理由として離婚を求めたもので、裁判所は「本件婚姻が破綻したことについての責任は、原告のみ又は被告のみにあることは相当とはいえない」と判示し離婚を認めた(⑦東京地裁判決平成12年9月26日判タ1053号215頁)。平成13年の判決はいわゆる会社人間で思いやり欠ける夫の言動等により婚姻関係が破綻したとして妻が離婚を求めたが、60代後半という両者の年齢、妻の身体状況(身体障害者4級)、夫が婚姻関係の継続を強く望んでいること等から、婚姻関係が完全に破綻しているとまで認めるのは相当でないとした(⑧東京高裁平成13年1月18日判タ1060号240頁)。平成16年の判決(⑤)は夫が婚姻当初から妻や子供に暴力をふるい、その後不貞行為の継続もあり婚姻関係が破綻したとして妻から離婚請求がなされたのに対し、1審判決は認容したが、妻は慰謝料・弁

護士費用額、財産分与の内容に不服がある、夫は婚姻破綻に関する責任原因について不服があるとして控訴し、広島高裁は夫の「粗暴かつ専横な言動」や不貞関係の継続、妻への暴力等「一連の言動が本件婚姻破綻の主要因になっていることは明らか」と判示した。

上記のうち、④、⑤は明白な身体的暴力が認められた（④顔面を数回にわたって殴打、2階から突き落とそうとする、車道に押し出そうとする、⑤全治約5日間を要する傷害を負う）。⑦は、妻は夫の「経済的虐待や素行の悪さ」により婚姻生活が破綻したと主張するものの、いずれも従来の裁判例が離婚請求を認めた生命身体に危害が及ぶ類の暴力ではない。裁判所は妻の主張に対し「右供述ないし陳述部分には、具体性、迫真性に欠けており、不自然な点、誇張されているように思われる点も少なくなく、原被告は「別居するまでは長年曲がりなりにも夫婦生活を続けてきたこと、現在は原告に対する感情が極めて悪化していると思われること」に照らせば、直ちに採用することはできない。」と述べる。⑧では妻は、「第1審被告（＝夫）との婚姻生活は、当初から、第1審原告（＝妻）の感情や望は押し殺して、趣味を楽しむことも許されず、ひたすら第1審被告が気に入るような生活をするを優先する生活であった」こと、「暴力を受けたことはないが、精神的な暴力を受けた。もう同じ家にいるのもつらい」と供述するのに対し、裁判所は、「事柄の性格上、第1審原告の主張する事実の存否を確認することは困難である」とする。

DVは身体的暴力のみではなく、経済的暴力、精神的暴力、性的暴力等、多様な形態の暴力を含む。⑦、⑧も、妻の供述が事実であればDVが疑われる。身体的暴力以外の暴力について、平成16年のDV防止法改正で、精神的暴力も「配偶者からの暴力」の定義に含まれたが（第1条）、保護命令に関しては、身体的暴力と生命等に対する脅迫のみが対象とされ、また警察官による被害の防止及び警察本部長等の援助に関しては身体的暴力だけが対象とされている。DV防止法制定以降、精神的暴力や性暴力等についても保護命令の対象とすべきとの要望が多く関係者から寄せられたが、「その外延が不明確にならざるを得ない」点で、2度の改正においても実現しなかった（南野他 2008）。離婚訴訟においても、上記のように身体的暴力以外の態様の虐待が離婚原因として認定されるのは困難であることが伺える。

DV防止法後の裁判例が少ないことから、次に、調停に観察の対象をひろげ離婚の訴えに現れた暴力事例の変遷を考察する。DV被害者の圧倒的多数は女性であるので、ここでは妻からの申立ての動機につき司法統計年報のデータをもとに検討する。昭和50年当時で、申立ての多い動機の順位は、1位「暴力をふるう」、2位「性格が合わない」、3位「異性関係」、4位「生活費を渡さない」、5位「酒を飲みすぎる」、6位「家庭を捨てて省みない」、7位「精神的虐待」、8位「浪費」、9位「家族・親族と折り合いが悪い」、10位「異常性格」、11位「同居に応じない」、12位「性的不満」、13位「病気」となっている。この第1位と2位は、昭和52年に入れ替わり、以降平成20年まで順位は変わっていない。第5位から8位までが、昭和50年～60年代に変動し、昭和60年以降、「精神的虐待」が第5位となり、平成12年以降第4位となっている。第5位であった「酒を飲みすぎる」は昭和50年代徐々に下降し、平成20年には10位となっている。平成に入ってから、8位から10位までの変動が激しい。昭和50年の段階で第8～11位までだったものが、平成20年には、全く逆順となっている。すなわち第8位「性的不満」、

9位「異常性格」、10位「酒を飲みすぎる」、11位「家族・親族との折り合いが悪い」、である。飲酒癖や家族等との折り合い、家庭を省みないなどある程度客観的に判断できる事由に比べ、配偶者への主観的な不満による動機が上位に来て定着するようになってきている。

離婚件数全体から見たとき、訴訟になるのはその約1%で、大半は協議離婚が占める。それでも1948年と2008年の統計を比較すると、1948年には協議離婚が98.2%であったが、漸次減少し、2008年には87.8%となっており、調停離婚は1.5%であったが若干の増減を繰り返しながら9.7%まで増えてきている。これに対し、裁判離婚は1948年には0.2%に過ぎなかったが、1965年には1%を超え、その後大きな変化がないまま1%前後に留まっている。離婚総数は平成14年の289836件をピークとして若干下降気味であったが、2009年には増加に転じている⁵。今後、裁判所で争われる離婚事案は増える可能性があり、そこでの当事者の関心は、客観的判断の困難な主観的事情や精神的虐待等に推移していくことも予想される。まさに、今、DVへの対応策として、身体的暴力のみならず精神的暴力その他の多様な暴力被害が、法規制の対象として求められているように、離婚訴訟においても、明白な身体的暴力にとどまらない様々な暴力事例についての的確な判断が求められるようになっていくと思われる。

6. DVの実態と離婚原因としての「暴力」

DVは、配偶者への身体的暴力のみならず、経済的・精神的・性的暴力、子どもへの暴力など、多様な暴力が含まれている。英語でのバイオレンスという語、日本語で暴力という言葉のため、身体的・物理的な、生命身体に危害が及ぶものというイメージが強いが、DVの本質は「力による支配」で、加害者の目的は、被害者を意のままに支配することであり、その手段として用いられるのが様々な態様の暴力である。DVは100人100様であるが、共通するのは精神的暴力であるといわれる。多くの場合、加害者は日常的に被害者を侮辱し貶め、行動や人間関係を制限することで孤立させ、次第に被害者は無力化し逃げる気力・体力をも奪われていく。従って、加害者の一つ一つの行為は些細に見えても、執拗に繰り返され、精神的な虐待とあいまって、被害者の生きる力を削ぐものである。そこで加害者の行為を「全体として」総合的に判断する必要があることを改めて強調する必要がある。以上の考察のもとに、DV事例の離婚裁判について、今後重要となると推測される問題点を指摘したい。

第一に、「暴力」の範囲の問題である。「暴力」の定義を、DVの実態に即して、これまでのものと異なって考える必要がある。「暴力」の態様は身体的暴力のみならず他の多様な暴力も視野に入れて判断しなければならない。また、「暴力」の程度や一時的か継続的か等が、明治以来、離婚原因足りえるか否かの判断基準とされてきたが、個々の行為の程度や回数だけでなく、日常的な当事者の関係性の中で当該行為の意味を考える必要がある。特に、今後重要になるのは、先に引用した判例⑧東京高判平成13年1月18日の事例のように、精神的虐待の扱いであり、従来の暴力概念からは捉えきれないものである。水野紀子教授は、この事例の妻は、身体的暴力を伴わない精神的虐待、すなわちモラルハラスメントの被害者だった可能性があり、「モラル・ハラッサーは話し合いが不可能な人格障害者であることを考えると、この事案の当事者のその後が危惧される」と述べるなど、認定の難しいモラルハラスメントのケースを、裁

判官が十分な認識のないまま判断することのリスクを指摘している（水野 2005:15）。

第二に、「暴力」の因果関係の理解も問題である。裁判所の判断では、一方配偶者の暴力行為は、他方配偶者の態度に原因があるとされることが一般的である。通常の間人間関係ならば相互作用によって関係性が作られていくが、DV加害者は、相手がいかに加害者の意を迎えようと努力しても必ず相手の言動に暴力の口実を見出すため、被害者は格別の理由なく暴力をふるわれるという。そこには一方的な関係性しかなく、暴力をふるう原因は、被害者の態度ではなく、加害者の選択にあるといわれる⁶。この、「加害者は暴力を選択している」というのは、DV被害者支援の現場では共通認識となっているが、社会一般にはまだ十分な理解が得られていない。判例においても、相手方の態度に原因が求められていることが多い。たとえば、⑨東京高裁判決昭和59年12月26日判タ554号229頁では、夫は、妻が実家と交流するのを禁止し、気に入らないことがあると執拗に長時間説教をする、言い返すと首を絞める、生活費を渡さないなどの行為を理由として、妻が離婚を求めた事例である。執拗で強圧的な非難と難詰が繰り返されたことは認められ、典型的なDVの態様の一例と評価できるものである。結論として夫の行為は正当化できるものではないと判示されているが、「被告の原告に対する執拗な難詰や暴力も…その理由が、原告の、被告が生活費を渡すのはあたりまえと思う旨の不適切な言辞や、従前の若干かたくな態度にあった」としている。また、⑩東京地裁判決昭和59年10月17日判タ556号198頁は、夫が、妻は事務処理能力、整理能力に劣り、猜疑心が強い等々の理由をあげ、婚姻が破綻しているとして離婚を請求し、認容された事例である。裁判所は、夫が神経質で些細なことまで取り上げて妻を繰り返し責めたてる、力いっぱい突き飛ばすなどの暴行があったこと、生活費を渡さない、等の事実を認定しているが、破綻の原因は妻の言動にもあるとして、「原被告の責任を比較して婚姻破綻の責任が主として原告にあるものとは認められない」と判示した。

第三に、上記の判決とも関わる問題であるが、有責配偶者からの離婚請求の問題である。上記判例⑩は、「妻は婚姻の継続を真剣に望んでいるものの今後の円満な婚姻生活には確たる展望は持っていない」という点も考慮されての判断と考えられるが、水野教授によれば本件もモラル・ハラッサー的夫のケースであり、離婚を認めたこと自体は適切である。一方、暴力をふるう夫からの離婚請求に対し妻からも反訴がなされ、婚姻関係が破綻しているとして離婚が認められた事例もある（⑪浦和地裁昭和59年9月19日判時1140号117頁、⑦東京地裁判決平成12年9月26日判タ1053号215頁）。これに対し、⑫東京地裁昭和58年1月24日判時1080号86頁は、不貞行為を継続しこれを咎める妻に暴力をふるう夫が離婚を求めたのに対し、「婚姻関係は、現在は長期にわたる別居により破綻しているといわざるとえないが、右破綻は…その主たる原因は原告にあり、有責配偶者の離婚請求は認められないと判断したものである。同様に、暴力をふるう夫からの離婚請求を棄却した例もある（④）。

DV事例における有責配偶者からの離婚請求について、犬伏由子教授は、「暴力による妻の支配」の改善に見込みのない夫との婚姻生活の継続を図ることによっては被害者の救済は実現できないと思われ、この点は別に配慮をすべきである」と述べる（犬伏 2004:520）。これに対し、小島妙子弁護士は、有責配偶者の離婚請求を認める立場に対して、「追い出し離婚」を許

すような解釈は受け入れられない」とし、「加害者の責任を明確にし、被害者の救済を図るといふ観点から再検討する必要がある」とする。両者の対立は、加害者の責任をどう考えるかという点と、離婚後予想される配偶者の経済的困窮をどのように保障するか、という点から、議論を深めていく必要がある重要な論点ではあるがここでは立ち入らない。最後に有責配偶者からの離婚請求の問題につき指摘すべき点として夫婦双方の有責性の比較の問題がある。暴力的な配偶者からの離婚を認めることは他方配偶者の福祉にとって望ましいものである可能性は大きく、結論自体には異論ないが、暴力配偶者の有責性を低く評価し、他方配偶者にも責任の一端があるという論理により「有責配偶者からの離婚請求」に関する判例法の制限を回避することは、「暴力の原因は、ふるう側にある」とするDVの理解からすれば、離婚を認めるためとはいえ、被害者側の落ち度が必要以上に強調されることには疑問がある。

7. おわりに

離婚裁判における配偶者からの暴力をめぐる事例は、時代によって異なる扱いを受けてきた。生命身体に危害の及ぶ苛酷な身体的暴力のみが離婚原因として認められた明治期から、DVに対する研究が進展し、さまざまな形態の暴力が問題となる今日の社会に至るまで、条文も学説・判例の立場も変化してきた。しかしながら現時点での裁判所の対応は、必ずしもDV事例に対して適切なものとは言えない。客観的判断が困難な精神的虐待に関わる事例への対応など、なお検討すべき課題は多く、離婚原因規定をめぐる立法論をも視野に入れ、いかなる判断基準によって事例を処理すべきか、離婚後の経済保障への手当等、議論を深めていかなければならない。

注

- ¹ 明治29年に行われた第149回法典調査会の速記録によれば、富井政章博士が「既成法典ノ通り唯ダ「暴虐脅迫」トアツタノヲ「虐待」ト致シマシタ「虐待」ト云ヘバ総括スルデアラウト思ヒマス」と述べている（法務大臣官房司法法制調査部 1984:376）。
- ² 民法改正要綱案と民法改正法案の関係について、我妻教授は以下のように述べている。「法律案作成の常道から申しますと、まず要綱を確定し、しかる後に、それに基づいて条文の作成をなすべきでありますから、右の二つの系統は、前後をなして、継続するはずで。ところが、民法の改正におきましては、非常に仕事を急ぎましたので、一方では要綱を審議し、他方では、それと並行して、条文の立案をしてまいりました」（我妻 1956:3）。
- ³ この点に関し、下光軍二弁護士は、「明治時代の夫の腕力的懲戒の容認とは全く隔世の感がある。観念上は非常な進歩である」と述べている（下光 1958:44）。
- ⁴ DV被害者支援の理念として、最も重視されるのが被害者のエンパワメントである。被害者の意思を最大限尊重することが、被害者が暴力被害によって奪われた力を取り戻すことにつながると考えられている。この点につき、手嶋（2010）参照。
- ⁵ 『離婚に関する統計—人口動態統計特殊報告』（2000）、「平成20年人口動態統計（表10-3）」（厚生労働省ホームページ）参照。
- ⁶ この点につき、沼崎一郎（2002）、ペンズ、エレン／ペイマー、マイケル編著（1993=2004）参照。

〈文献〉

- 阿部徹 (2008) 「第4節第2款裁判上の離婚第770条」鳥津一郎＝阿部徹編『新版注釈民法(22)親族(2)763～771条』第2款裁判上の離婚、347-411頁。
- 石井良助 (1939) 『近世法制史料叢書第2』弘文堂書房。
- (1977) 『日本婚姻法史』創文社。
- 磯部四郎 (1891) 「第2節特定原因ノ離婚 第1款離婚及ビ不受理ノ原因」『民法〔明治23年〕釈義人編之部(上)』(長島書店)日本立法資料全集別巻89信山社、294-316頁。
- 法務大臣官房司法法制調査部監修 (1984) 『法典調査会民法議事速記録6 第137回-167回』日本近代立法資料叢書6、商事法務研究会、373-392頁。
- 梅謙次郎 (1903) 『民法要儀卷之四親族編(第13版)』明法堂、209-237頁
- 穂積重遠 (1924) 「相対的離婚原因」穂積重遠『離婚制度の研究』改造社、869-897頁。
- (1937) 「判例に現はれた離婚原因」穂積重遠＝中川善之助編『家族制度全集法律篇Ⅱ離婚』河出書房、733-801頁。
- 我妻栄編 (1959) 『戦後における民法改正の経過』日本評論新社。
- 浦本寛雄 (1993) 『破綻主義離婚法の研究』有斐閣。
- 法務大臣官房司法法制調査部監修 (1984) 『日本近代立法資料叢書6 法典調査会民法議事速記録6 第137回-167回』、商事法務研究会。
- 太田武男 (1956) 『離婚原因の研究』有斐閣。
- 手嶋昭子 (2010) 「DV被害者支援における自治体間格差—法政策と実施のギャップの一例として」法社会学第72号、201-223頁。
- 沼崎一郎 (2002) 『なぜ男は暴力を選ぶのか』かもがわ出版。
- パンス、エレン／ペイマー、マイケル編著 (1993=2004) 『暴力男性の教育プログラム—ドゥルース・モデル』(波田あい子監訳)誠信書房。
- 水野紀子 (2005) 「人事訴訟法制定と家庭裁判所における離婚紛争の展望」ジュリスト1301号、11-16頁。
- 犬伏由子 (2004) 「離婚問題としてのDV」民商法雑誌第129巻第4・5号、505-533頁。
- 小島妙子 (2008) 「ドメスティック・バイオレンスが法に与えたインパクト」太田知行＝荒川重勝＝生熊長幸編『民事法学への挑戦と新たな構築』創文社、759-802頁。
- 厚生省大臣官房統計情報部編 (2000) 『離婚に関する統計—人口動態統計特殊報告』厚生統計協会123頁。
- 厚生労働省「平成20年人口動態統計」(表10-3) <http://www.e-stat.go.jp/SGI/estat/List.do?lid=000001057780>
- 最高裁判所『司法統計年報(家事編)』(昭和60年～平成20年)。
- 南野知恵子・千葉景子・山本香苗・吉川春子・福島みずほ監修 (2008) 『詳解DV防止法2008年版』ぎょうせい。

(原稿受理 2010年3月18日)