# 公序良俗とは

## 公序良俗の意義

民法90条では、公の秩序または善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は無効とする、と規定されている。略して公序良俗という。公序とは、国家･社会の一般秩序、良俗とは、社会の一般道徳観念であるなどと言われる。

90条は、原則として自由な法律行為を制限する重大なものであり、個々の領域の条文や解釈から言っても無効といえないが、全体としていると、どうもその効力を認めたのでは妥当ではないと言う、ギリギリの線で、かつ社会的妥当性の判断は厳格になされるべきものではないかと思われる。

## 公序良俗の効果

公序良俗に反する法律行為は無効である。この無効は絶対的無効と呼ばれ、当事者がそれでも良いからといって追認するといった余地はないし、特定の者との関係では無効だが、他の者との関係では有効だといった相対的なものでもない。

## 公序良俗違反の類型

1. 法規違反
2. 取引法秩序違反
3. 家族法秩序違反（公正な家族関係･相続関係の確保）
4. 憲法秩序違反（憲法の理念の確保）
5. その他、正義･公正･公平の理念に反する場合

# 判例

## 最高裁昭和61年11月20日第一小法廷判決

事実の概要

昭和50年10月、大学教授の経歴を有する疎外Aが死亡した(相続人は妻X１及び長女X2)が、Aの遺言に寄れば、全遺産はX­1・­­­X2及びYに各${1}/{3}$ずつ遺贈するものとされていた。Aは、X1とおおむね別々の生活をするようになる少し前、昭和42年2月頃からYと交際を始め、昭和44年頃からは、AとYはA所有マンションに寝泊りするようになった(この頃、Yの存在はAの知るとことになり、A・X1・Yで一緒にあった)。これ以降、Yは生活の資をもっぱらAに頼るようになり、こうしたいわば半同棲の関係はAの死亡時まで続いていたが、この間、A・Y間で金銭的取り決めがなされたこともあった。このような状況の中、昭和49年8月、Aは、当時Yの住んでいたマンションに来訪した際、急に遺言書を書くといってYに用紙をよこすように言い、Yが適当な用紙がないなどというと近くにあったノートを切り取って上記内容の遺言書を作成した。作成後、Aは、将来安心して生活できるだろうなどと述べながらYにその遺言書を手渡し、Yがそのまま引き出しに入れたところ、Aは、Yお銀行の金庫に入れておくように助言し、Yは言われるに自分の銀行の金庫に預けた。その後、Yは、遺言書のことについてはさほど気にも留めずにAとの交際をA死亡時まで継続した。なお、X2は既に嫁いでおり、高等学校の講師などをしている。

　本件は、X1・X2が、遺言はAの真意ではない、仮に真意に出たものとしても脅迫に基づくものである、遺言は不倫な関係の維持継続のためのみなされたものであり公序良俗に反するとして遺言の無効確認を求めた事件である(あわせてX1の婦権、X2の家庭の平和を侵害したとして慰謝料を請求)。第一審・原審ともに本件遺言は公序良俗に反しないとしたため(慰謝料請求も棄却)、Xらより上告。

判旨

上告棄却。

「原審が適法に確定した、(1)亡Aは妻であるX1がいたにもかかわらず、Yと遅くとも昭和44年ごろから死亡時まで宅7年間いわば半同棲のような形で不倫な関係を継続したものであるが、この間昭和46年1月頃一時関係を清算しようとする動きがあったものの、間もなく両者の関係は復活し、その後も継続して交際した、(2)Yとの関係は早期の時点で亡Aの家族に公然となっており、他方亡AとX1間の夫婦関係は昭和40年頃からすでに別々に生活するなどその交流は希薄となり、夫婦としての実態はある程度喪失していた、(3)本件遺言は、思慕宅1年2ヶ月前に作成されたが、遺言の作成前後において両者の新密度が特段増減したという事情もない、(4)本件遺言の内容が、妻であるX1、子であるX2及びYに全遺産の${1}/{3}$ずつを遺贈するものであり、当時の民法上の妻の法定相続分は${1}/{3}$であり、X2が既に嫁いで高校の講師等をしているなどの原判示の事実関係の下においては、本件遺言は不倫な関係の維持継続を目的とするものではなく、もっぱら生計を亡Aに頼っていたYの生活を保全するためにされたものというべきであり、また、右遺言の内容が相続人らの生活の基盤を脅かすものとはいえないとして、本件遺言が民法90条に違反し無効であると解すべきではないとした原審の判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はなく、論旨は、独自の見解に立って原判決を論難するものに過ぎず、採用することができない。

## 関連判例

### 昭和18年3月19日大審院判決

【事実概要】

YはAと同棲していたが、YはAに対して婚姻届の手続き請求訴訟等を提起し、AはXに毎月15円を支給して妾としていたものなので、Yを妻として入籍手続きをするべき理由はないと主張して、互いに紛争を重ねていた。

そこでYがAの死亡に至るまで共同生活を為すことを条件として、AからYに１万円を遺贈することとして、その旨の遺言書を作成することで、Yは入籍の要求を捨て、前示訴訟を解決させた。Aの死後、X(Aの長女ら)が前記遺言の無効を主張し、本件訴訟を提起した。

【判旨】

遺言者が死亡するまで妾として同棲生活を続けることを条件としてなした１万円の遺贈は、妾関係の維持継続を条件とするものであって、善良の風俗に反するとして、遺贈を無効とした。

### 昭和43年8月16日大阪地判

【事実概要】

原告X(＝不倫相手)、被告Y(＝正妻ら家族)、訴外Ａ(＝遺言を残し死亡)とする。

昭和20年頃から、Ａは被告ら家族と別居を開始する

同時期の昭和20年頃、AはXと別居先の居宅にて同棲するようになる。

その後、A死亡の昭和40年7月16日までの約20年間、その関係は続いた。

※遺言がなされた状況について

かねてからAは自身が高齢のため、自分の死後におけるXの生活の安心のため、本件土地及びその敷地である土地を同女Xに贈与して、保有させたいと考え、その旨を同女にも告げていた。

Aが69歳となった昭和39年1月28日、Aは「本件土地及びその敷地である土地を同女Xに贈与する」という意思表示を内容とする遺言を行った。

【判旨】

妾に対する右のような贈与が，その生活を維持するのに必要な範囲内のものである限り，これをも公序良俗に反し，無効なものというべきではないと解するのが相当である。

今回の事案では、Aが老齢の上，被告ら家族と別居していた自分と生活を共にしてくれたことについて，Xに感謝する気持ちがあり，かつ，同女が右土地，建物を保有することになれば，同女の将来の生活も安心できるであろうと配慮したことによるものであることが認められる。

Aが右遺贈により，同女に対し，特に将来，自分との関係の維持継続を強要しようとしたことを認めるに足りる証拠はない。

したがって，前記遺言をもって，直ちに，公序良俗に反する無効なものということはできないから，被告の抗弁は，理由がない｡

妾に対する土地建物の遺贈は妾の生活維持に必要なものである限り公序良俗に違反しない。

### 昭和58年7月20日東京地判

【事実概要】

Aという男性には妻Y1と養子Y2がいた。また、愛人X1がいた。Aは愛人関係継続を強く望むようになった。当初、X1はAとの関係を一時的なものと考えていた。遺言はこの時期に書かれたものである。次第にAの誠実さを感じX1も関係継続を望むようになり、A死亡時まで関係は継続した。AとY1の夫婦生活は普段と変わらずに営まれていた。遺言の内容はAの全財産をX1に相続させる内容で、Y1の居住する建物や土地もそれに含まれていた。

【判旨】

本件遺言は両者の関係が生じて間もない頃でAが関係継続を望み、X2はそれを望んでなかった。また、遺言の後に関係が親密になった。それらの点を考えると、Aが関係継続のために財産を供与することでX1の歓心を買う必要があったと考えられる。また、遺言内容はY1の居住する建物、土地も含み、長年連れ添い、Aの財産形成にも相当寄与し、しかも、経済的には全面的に夫に依存する妻の立場を全く無視するものであり、その生活基盤を脅かすものであり、社会通念上本件遺言の内容は公序良俗に反し無効というべきである。

# 学説

## 学説の状況

遺贈を法律上の婚姻関係にない男女であることだけを理由にして一律に遺贈を無効にするという見解は存在しない。

原則無効説と原則有効説の2つに大きく学説は分かれる。ちなみに何が原則無効、有効なのかといえば、法律上の婚姻関係のない者への相続がどうかということである。

原則無効説は愛人に対する遺贈が無効であり、妻側の保護という観点が強い。一方、原則有効説は愛人に対する遺贈が有効であり、愛人の保護という観点が強い。原則無効説と原則有効説はその中でさらに見解が分かれている。

## 原則無効説

1. 姦通関係が既に妻に対する婚姻道徳＝法律義務を破っていることから、遺贈の動機が被相続人に対する報酬である場合を除いて愛人に対する遺贈は公序良俗に反するとする見解がある
2. 不倫な関係の継続を教養する範囲においては無効であるが、子の成長を保障すべき範囲などに関する効力は有効であるとして、契約の一部無効に関する理論により、倫理的に非難すべき程度や両当事者の資力など一切の具体的事情を考慮して、合理的な内容を決すべきであるとする見解である。

## 原則有効説

1. 遺贈者が性関係を強要した場合、または遺贈を認めた場合には妻側の生命維持が危ぶまれる場合、すなわち妻側の方が過酷になる場合に限るとする見解である。
2. 遺言内容を総合的に判断して有効無効を決するとする見解である。
3. 遺留分の制約を超えて公序良俗違反の判断をする必要はないとする見解である。

# 私見

## 横井

まず本件不倫は一人の夫に、奥さんと不倫相手が併存している普通の不倫とは異なっているという点を考慮に入れなければならない。確かにA，Y間の不倫関係が始まった時点でも、X₁との婚姻は継続していた。しかし、事件概要にあるように、それ以前にA，X₁間の夫婦関係は別々に生活をするなどある程度喪失していた。よって形骸であるにせよ婚姻が存在しているため、形式的に不倫とされたものである。もっとも婚姻が保護されなければならないことは当たり前ではあるが、保護の度合いをその実態に即したものでなければならないと考える。そこで本件遺言においては、当時民法で保障された妻の相続分が確保されてあり、相続人の生活基盤を侵すものではない。また遺贈の目的もAに生活を頼っていたYの生活を保全するためのものである。よって過去の判例及び学説『原則無効説』の②に照らし合わせてみても判決は妥当であったと考える。

## 高取

今回の判例には原則無効説　②を当てはめるのが適切であると考える。

1. AとX1の夫婦としての実体がある程度喪失していること
2. AとYの関係がなかば公然のものであり、YがAに生計を頼っていたこと
3. 遺言の作成前後にAY間の新密度が特段増減したこともなく、Aが不倫関係の継続を目的として遺言を書いたとは言えないこと
4. X2はすでに自立しており、当時の民法上の妻の法定相続分が$1/3$であったことから遺言通りの運用で妻側が苛酷になるとは考えられないこと

以上4点から遺言はYの生活を保全することが目的だったと考え、AがYに対し財産分与を行うことは民法90条に違反しているとまでは言えず、Aの遺言を尊重すべきである。