

夫婦の一方による他方配偶者の不貞行為の相手方に対する離婚慰謝料の請求の可否

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第三小法廷

【裁判年月日】 平成 31 年 2 月 19 日

【事 件 番 号】 平成 29 年（受）第 1456 号

【事 件 名】 損害賠償請求事件

【裁 判 結 果】 破棄自判

【参 照 法 令】 民法 709 条・710 条

【掲 載 誌】 裁時 1718 号 3 頁

LEX/DB 文献番号 25570039

事実の概要

夫Xと妻Aは平成6年3月に婚姻（同年8月に長男、平成7年10月に長女誕生）。Xは婚姻後Aらと同居していたが仕事柄家を空けることが多く、AがYの勤務先会社に入社した平成20年12月以降Aと性交渉がない状態。Yは平成20年12月頃上記勤務先会社でAと知り合い、平成21年6月以降Aが既婚者であることを知りながらAと不貞行為に及んだ。Xは平成22年5月頃YとAとの不貞関係を知った。Aはその頃Yとの不貞関係を解消し、Xとの同居を継続。しかし平成26年4月頃Aは長女が大学に進学したのを機にXと別居し、その後半年間Xのもとに帰ることもXに連絡を取ることもなかった。Xは平成26年11月頃横浜家裁川崎支部にAを相手方として夫婦関係調整の調停を申し立て、平成27年2月25日Aとの間で離婚の調停が成立。

本件は、同年11月9日にXがYに対し、YとAとの不貞行為により離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったとして、不法行為に基づき離婚慰謝料等の支払を求めた事案。

第一審（水戸地龍ヶ崎支判平28・11・21）・第二審（東京高判平29・4・27）はともに、YとAの不貞行為によりX・Aの婚姻関係が破綻し離婚するに至ったから、Yは両者を離婚させたことを理由とする不法行為責任を負い、XはYに対し離婚慰謝料を請求することができるとして、Xの請求を一部認容。Yが上告受理申立て。

判決の要旨

「夫婦の一方は、他方に対し、その有責行為に

より離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったことを理由としてその損害の賠償を求めることができる。本件は、夫婦間ではなく、夫婦の一方が、他方と不貞関係にあった第三者に対して、離婚に伴う慰謝料を請求するものである。夫婦が離婚するに至るまでの経緯は当該夫婦の諸事情に応じて様ではないが、協議上の離婚と裁判上の離婚のいずれであっても、離婚による婚姻の解消は、本来、当該夫婦の間で決められるべき事柄である。したがって、夫婦の一方と不貞行為に及んだ第三者は、これにより当該夫婦の婚姻関係が破綻して離婚するに至ったとしても、当該夫婦の他方に対し、不貞行為を理由とする不法行為責任を負うべき場合があることはともかくとして、直ちに、当該夫婦を離婚させたことを理由とする不法行為責任を負うことはない」と解される。第三者がそのことを理由とする不法行為責任を負うのは、当該第三者が、単に夫婦の一方との間で不貞行為に及ぶにとどまらず、当該夫婦を離婚させることを意図してその婚姻関係に対する不当な干渉をするなどして当該夫婦を離婚のやむなきに至らしめたものと評価すべき特段の事情があるときに限られるというべきである。以上によれば、夫婦の一方は、他方と不貞行為に及んだ第三者に対して、上記特段の事情がない限り、離婚に伴う慰謝料を請求することはできないものと解するのが相当である」と判示。

その上で本判決は、不貞関係の発覚、その解消後から離婚の成立までの間に上記特段の事情は窺われないとして、原判決を破棄し第一審判決中Y敗訴部分を取り消した。

判例の解説

一 本判決の意義

個人は自主、独立の法的人格として性的自由を有するが、婚姻することによりかかる性的自由を制限され夫婦は相互に貞操義務を負う。そこで夫婦の一方が自由意思に基づき貞操義務に違反する行為を行った場合、さらにそれが原因で離婚のやむなきに至った場合に、他方配偶者が不貞配偶者¹⁾やその相手方である第三者に慰謝料請求できるかどうか問題となっていた。本判決は、離婚した夫婦間で離婚慰謝料が請求できることを確認した上で、夫婦の一方は特段の事情がない限り他方と不貞行為に及んだ第三者に対して離婚慰謝料を請求することができないとした。本判決の最大の意義はこの点にある。

もっとも本判決は、「夫婦の一方と不貞行為に及んだ第三者は、これにより当該夫婦の婚姻関係が破綻して離婚するに至ったとしても、当該夫婦の他方に対し、不貞行為を理由とする不法行為責任を負うべき場合があることはともかくとして」とし、「当該第三者が、単に夫婦の一方との間で不貞行為に及ぶにとどまらず、当該夫婦を離婚させることを意図してその婚姻関係に対する不当な干渉をするなどして当該夫婦を離婚のやむなきに至らしめたものと評価すべき特段の事情がある」場合の第三者の不法行為責任を否定していない。そこでこの場合の第三者の不法行為責任とはどのようなもので、特段の事情がある場合とは一体どのような場合かが課題として残った。

二 判例

最判昭54・3・30（民集33巻2号303頁）は、大審院²⁾以来の、他方配偶者は夫婦の一方と不貞行為に及んだ第三者に対し不貞慰謝料を請求することができるとの見解³⁾を踏襲し、その際、「夫婦の一方の配偶者と肉体関係を持った第三者は、故意又は過失がある限り、右配偶者を誘惑するなどして肉体関係を持つに至させたかどうか、両名の関係が自然の愛情によって生じたかどうかにかかわらず、他方の配偶者の夫又は妻としての権利を侵害し、その行為は違法性を帯び、右他方の配偶者の被った精神上的苦痛を慰謝すべき義務がある」と判示し、保護法益を物権類似の排他的支配権性を有する絶対的身分権のようなものと解した。これに対し、事案は異なるが、最判平8・3・26（民集50巻4号993頁）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当時既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もの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の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又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、保護法益の捉え方を異にする判示を行っていた⁴⁾。

こうして保護法益につき、相互に貞操を守り配偶者以外の者とは性関係を持たないよう要求し得る（夫婦は配偶者の一方が他方に対して性関係を要求し得る）という絶対性・排他性を有する物権的な人格的身分権のような捉え方のほか、婚姻共同生活の平和の維持に関する権利又は法的保護に値する利益という捉え方も示されていた⁵⁾。この結果、夫婦は相互に貞操義務を負うとともに、婚姻共同生活の平和の安定に関する、配偶者に固有の一般的な人格的利益を兼ね備えた複合的な法的地位にあることが窺い知れた⁶⁾。

三 学説

学説では、不貞行為も故意・過失がある限り不法行為を構成し、それによって他方配偶者の受けた精神的苦痛は不貞の相手方に対しても慰謝料請求できるとの見解⁷⁾が以前は支持されていた⁸⁾が、その弊害⁹⁾を指摘して不法行為の成立を一切否定する説¹⁰⁾や、一方配偶者の自由意思が介在する不貞行為の構造、性に関する自己決定の尊重、貞操義務は夫婦間で拘束力があるにすぎないという特質等から、債権侵害のように、第三者による害意、暴力や詐欺・脅迫等による場合を除き不法行為は成立せず、例外的に不貞慰謝料の請求を認めれば足りるとする説¹¹⁾が有力に主張され、現在はこちらを支持する見解が多い。

四 検討¹²⁾

1 不法行為成立要件からの検討

不貞行為についても通常の不法行為の場合と同様に故意・過失が論じられている¹³⁾が、これに対しては、貞操義務違反による法的サンクション

は不貞配偶者のみが受けるべきであり、これに加担した不貞の相手方の行為は不貞配偶者の自由意思行為に取り込まれて不法行為を構成せず、ただ不貞の相手方が不貞行為を手段として他方配偶者を害しようとする場合にのみ他方配偶者は直接の被害者として不貞の相手方に対して損害賠償を請求できるとし、不法行為成立のために害意を要求する見解¹⁴⁾が有力である。また貞操権は夫婦間における相対的な権利にすぎず¹⁵⁾、排他的な人格的支配権ではない¹⁶⁾とすれば、不貞配偶者の自由意思行為が介在する以上、第三者による貞操権の侵害も考えにくい¹⁷⁾。仮に婚姻法上の個人を婚姻関係という一体的な関係における愛情的利益の担い手と捉え、不貞行為は婚姻関係における他方配偶者の愛情的利益の侵害ないし破壊にあたるとしても、そこにはやはり一方配偶者の自由意思行為が介在している以上、この局面でいくら婚姻関係の尊重を強調しても、不法行為の成立を認めるためには、相手方からかかる一方配偶者の自由意思行為を遙かに超える、婚姻関係を侵害ないし破壊する強制的、半強制的な行為（暴力、脅迫、詐欺、教唆、誘惑等）が加えられていることが必要となる。

以上は、第三者に対する離婚慰謝料の場合にも同様に解せよう。

権利・利益侵害（違法性）についても、婚姻は法的保護に値する利益であるから、これが違法な加害行為によって侵害されたときは不法行為が成立すると解されている¹⁸⁾。一方、不貞配偶者の自由意思行為が介在する以上、そもそもその自由意思による不貞行為それ自体を違法な加害行為とは考え難く、権利・利益侵害（違法性）はなく当然に不法行為の成立を肯定することはできないとする見解が有力である¹⁹⁾。確かに婚姻は法的保護に値する利益ではあるが、一方配偶者の自由意思行為が介在する以上、そこには不法行為成立のための要保護性は見出し難い。従ってもし不貞行為を原因とする離婚の場合に不法行為が問題になり得るとすれば、それは配偶者としての権利・利益侵害（違法性）とは別次元の、婚姻共同生活の平和の維持に関する人格的利益の侵害（710条）としてということになる²⁰⁾。

因果関係についても、不貞配偶者の自由意思が介在していることから、不貞行為自体が直ちに違法な加害行為とはならない以上、損害発生との間

の因果関係は切断されている²¹⁾。従って離婚に伴う被害との間にもまた当然には因果関係は認められないと解される。

こうして不法行為成立要件の側面から眺めた場合、一方配偶者の自由意思による不貞行為に伴う他方配偶者の精神的苦痛に対する慰謝の問題は、たとえそれにより離婚したとしても、原則として夫婦の間で処理されるべき事柄であり、不貞の相手方に対する離婚慰謝料の請求が直ちに認められるべきではないということになる。本判決はこのような考え方を採ったものと思われる。

2 不法行為制度の機能からの検討

それでは、この局面を不法行為損害賠償制度の機能の側面から眺めた場合はどうか。

損害填補機能については、仮に不貞の相手方に対する離婚慰謝料の請求が認められるとして、それにより填補される損害は他方配偶者の精神的苦痛ということになるが、他方配偶者が不貞の相手方から離婚慰謝料を受け得るということは一方の配偶者が自分の許から去ったこと、愛情的利益の享受者として敗れ去ったことを意味し、離婚慰謝料を受け取ることにより精神的苦痛が一層増幅されないとも限らず²²⁾、そこには意地や嫌がらせ、報復感情といったものすら見受けられ、損害の填補としての妥当性を欠く。

不貞行為は通常、当事者の個人的な愛情や性的自由による。その際他方配偶者に、その自由を無視しても不貞配偶者の奪還を認めることが最も適切な解決方法のようにもみえるが、離婚の場合、もはやこのような方法は想定できない上、そもそもこのような方法自体非現実的、非道德的である。さりとて個人的な愛情や性的自由による不貞行為につき不貞の相手方に対する離婚慰謝料の請求を認めることで予防的（抑止的）機能を期待できるともおよそ思われない。

仮に不貞の相手方に制裁的（懲罰的）な意味において離婚慰謝料の支払を強制できるとして、その結果どのような権利・利益が保護、実現されるかも疑問である。本来男女間の情交関係は、未婚者同士の恋愛関係にせよ、不倫関係にせよ、当事者の極めて個人的な愛情による自由意思に基づいていることから、そもそも法的規制には馴染みにくい倫理的、道徳的な性質を帯びている。だとすると、その処理も法的規制ではなく倫理・道徳による統制に委ねるべきであり、裁判所がその処

理にしかも制裁的（懲罰的）な意味合いで関与できるとすればこれほど非倫理的、非道徳的なことはあるまい。当事者の自由意思に基づく不貞行為それ自体を違法な加害行為とみて不貞の相手方に離婚慰謝料の支払義務を課することで公権的に制裁（懲罰）する意義は全くない²³⁾。

こうして不法行為損害賠償制度の機能の側面から、第三者に対する離婚慰謝料を認める合理性はなく、基本的には夫婦間の問題として解決されるべきものといえる²⁴⁾。

五 展望

不貞の相手方に対する不貞慰謝料の請求を不貞配偶者の自由意思行為の介在を理由に限定的、否定的に解する見解からは、本判決の登場が予想できなくもなかった²⁵⁾。夫婦も法的人格として自主、独立の存在であり、相互に貞操義務を負うのみで排他的な人格的支配権を有しているわけではない。そこから、不貞配偶者がその自由な意思に基づいて配偶者以外の第三者と性的関係を持った場合にその第三者の害意をもって婚姻共同生活の平穏が害されたとき、この婚姻共同生活の平和に関する一般的な人格的利益の侵害として慰謝料請求を認めれば足りるとする見解²⁶⁾が登場した。

第三者に対する離婚慰謝料の請求が認められる特段の事情がある場合とは、第三者の暴力的な言動等によって他方配偶者に離婚を迫りその結果離婚のやむなきに至らしめたような、配偶者に固有の婚姻共同生活の平和や婚姻生活における幸福の追求に関する一般的な人格的利益の侵害（710条）が認められる場合に限られよう²⁷⁾が、この問題が基本的には婚姻法上の問題、わけても財産分与等の経済的救済という夫婦間の問題に収斂され、この局面での第三者の不法行為責任をさらに限定的、否定的に解する傾向がなお一層加速されることも予想される。

●——注

- 1) 最判昭31・2・21民集10巻2号124頁等。
- 2) 大判明36・10・1刑録9輯1425頁等。
- 3) 最判昭34・11・26民集13巻12号1562頁等。
- 4) 右近健男ほか編『家事事件の現況と課題』（判例タイムズ社、2006年）12～13頁〔辻朗〕。
- 5) 最判昭44・9・26民集23巻9号1727頁参照。ただし、窪田充見『不法行為法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）313頁ほか参照。
- 6) 田中豊・最判解民事篇平成8年度（下）247頁、253

頁参照。

- 7) 中川善之助「愛情の自由と責任」判評52号（1962年）4頁〔判時312号〕、加藤一郎編『注釈民法（19）債権（10）』（有斐閣、1965年）92頁〔三島宗彦〕、泉久雄「親の不貞行為と子の慰謝料請求」ジュリ694号（1979年）88頁、中川淳「家庭破壊による配偶者とその子の慰謝料」判タ383号（1979年）11頁等。
- 8) 加藤一郎・家族法判例百選〔第1版〕（1967年）25頁、〔第2版〕（1973年）25頁では肯定説に疑問を呈されつつも否定説支持に躊躇されていたが、〔第3版〕（1980年）14頁では完全に否定説に踏み切っておられる。
- 9) 不貞配偶者を宥恕しながら不貞の相手方に対しては慰謝料請求を認めることによる美人局のような弊害、不貞配偶者と不貞の相手方との間に生まれた子に関する認知請求や養育費の請求にも影響が及ぶといった弊害が否定説から指摘されている。
- 10) 水野紀子・民法判例百選Ⅱ債権〔第2版〕（1982年）179頁、同・法協98巻2号（1981年）291頁以下、同・平成8年度重判解77頁、同「不貞行為の相手方に対する慰謝料請求」山田卓生先生古稀記念『損害賠償法の軌跡と展望』（日本評論社、2008年）137頁以下等。
- 11) 田中恒朗「夫と情交関係を結んだ女性に対する妻からの慰謝料請求」ジュリ550号（1973年）117頁、121頁、上野雅和「夫婦間の不法行為」奥田昌道ほか編『民法学7』（有斐閣、1976年）91～92頁、前田達明『愛と家庭と』（成文堂、1985年）302～303頁、島津一郎「不貞行為と損害賠償」判タ385号（1979年）121～123頁、潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』（信山社、2009年）228～229頁ほか。
- 12) 不貞慰謝料に関して、前田・前掲注11）300頁以下、水野・前掲注10）法協312頁以下等参照。
- 13) 中川淳「家族関係と不法行為」『不法行為法（法セ増刊）』（日本評論社、1985年）228頁。
- 14) 前田・前掲注11）302～303頁。
- 15) 前田・前掲注11）302頁。
- 16) 水野・前掲注10）法協309頁。
- 17) 前田・前掲注11）300頁以下。
- 18) 中川（淳）・前掲注7）10頁。
- 19) 田中（恒）・前掲注11）121～122頁、上野・前掲注11）91頁。
- 20) 潮見・前掲注11）229頁。
- 21) 島津・前掲注11）122頁。
- 22) 人見康子「夫の不倫の相手方に対する妻子の慰謝料請求権」判タ747号（1991年）76頁。
- 23) 水野・前掲注10）法協304～305頁。
- 24) 伊藤昌司「男女関係の『市場原理』」判タ499号（1983年）141頁。
- 25) 水野・前掲注10）法協309頁。
- 26) 潮見・前掲注11）228～229頁。
- 27) 水野・前掲注10）山田古稀記念147頁参照。