

不貞の相手方に対する離婚慰謝料請求の可否**【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**【掲載誌】** 裁時1718号3頁

LEX/DB 文献番号 25570039

事実の概要

X男とA女は、平成6年3月に婚姻の届出をした夫婦であり、両者間には2人の子どもがいる。X・Aは同居していたが、Xは仕事のため帰宅しないことが多く、平成20年12月以降、X・A間に性交渉がない状態になっていた。一方、Y男は、勤務先会社においてAと知り合い、平成21年6月以降、Aと不貞行為に及ぶようになった。Y・Aの不貞行為をXが知ったのは、平成22年5月頃である。同じ頃、AはYとの不貞関係を解消し、Xとの同居を続けた。しかし、平成26年4月頃、長女が大学に進学したのを機にAはXと別居し、その後半年間、Xに連絡を取ることもなかった。Xは、平成26年11月頃、横浜家庭裁判所川崎支部に対し、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した。

Xは、平成27年5月、東京簡易裁判所に対し、Yを相手方として慰謝料請求の調停を申し立てたが、合意に至ることなく終了した。Xは同年11月9日、Yに対して本件訴訟を提起した。

第一審（水戸地龍ヶ崎支判平28・11・21）は、Y・Aの不貞行為がXに発覚したことを契機にX・Aの婚姻関係が悪化し離婚に至ったと認定した上で、Yの行為はXの夫としての権利を侵害する違法なものであり、Xに対する不法行為を構成するとした。また、消滅時効の起算点については、不貞行為により最終的にAとの離婚を余儀なくされたことによる精神的苦痛を理由として慰謝料請求をするものであることから、損害の発生を確実に

知ったこととなる離婚成立時が起算点になるとし、損害賠償請求権の消滅時効の完成を認めなかった。Yが控訴したが、原審（東京高判平29・4・27）は、第一審を支持し、控訴を棄却した。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ところ、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。」

判例の解説

一 はじめに

本判決は、離婚に伴う慰謝料、いわゆる離婚慰謝料について、特段の事情がない限り、夫婦の一方（以下、「被害配偶者」とする）が、他方（以下、「不貞配偶者」とする）と不貞行為に及んだ第三者（以下、「不貞の相手方」とする）に対して請求することはできない旨を最高裁として初めて明示したものである。検討に入る前提として、これまでの判例が示した関連法理を確認しておきたい。

1 不貞慰謝料に関する判例法理

① 被害配偶者は、不貞配偶者に対して、不法行為を理由に、慰謝料を請求することが可能である（後述③等の判旨の前提）。

② 被害配偶者は、不貞の相手方に対して、不法行為を理由に、慰謝料を請求することが可能である（最判昭34・11・26民集13巻12号1562頁）。不貞行為は、被害配偶者の「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」るためである。ただし、夫婦の関係が破綻した後に不貞配偶者と肉関係をもった不貞の相手方に対する慰謝料請求は認められない（最判平8・3・26民集50巻4号993頁）。不貞行為が、配偶者が有する「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できなければならないからである。

③ 不貞行為は不貞配偶者と不貞の相手方との共同不法行為であり、不真正連帯となるため、被害配偶者は、不貞配偶者の損害賠償債務を免除し、不貞の相手方にのみ②の慰謝料を請求することができる（最判平6・11・24判時1514号82頁）。

④ ②の請求権（事案では不貞配偶者との同せいによる慰謝料請求権）は、不貞行為の事実を知った時（事案では同せい関係を知った時）からその消滅時効（民724条、損害および加害者を知った時から3年）が進行する（最判平6・1・20家月47巻1号124頁）。この場合に「一方の配偶者が被る精神

的苦痛は、同せい関係が解消されるまでの間、これを不可分一体のものとして把握しなければならないものではなく、一方の配偶者は、同せい関係を知った時点で、第三者に慰謝料の支払を求めることを妨げられるものではないからである」。

本件では、XがY・Aの不貞行為の事実を知った時からYに対する慰謝料請求までに3年以上が経過しているため、④法理により、②の請求ができなかったと考えられる。

2 離婚慰謝料に関する判例法理

⑤ 無責配偶者は、有責配偶者に対して、離婚に際し、不法行為を理由に、慰謝料を請求することができる。これは、「相手方の有責不法行為によって離婚するの止むなきに至ったことにつき、相手方に対して損害賠償を請求するもの」であり、財産分与とは性質が異なるものである（最判昭31・2・21民集10巻2号124頁）。

⑥ ⑤の請求の対象となる損害は「離婚が成立してはじめて評価される」ため、「離婚が成立したとき」が⑤の請求権の消滅時効（民724条、損害および加害者を知った時から3年）の起算点である（最判昭46・7・23民集25巻5号805頁）。

3 問題の所在

本件で問題となった⑤の慰謝料は、一般に、無責配偶者から有責配偶者に対して請求するものであると考えられてきた。しかし、不貞行為を共同不法行為とする③法理に照らせば、不貞行為により不貞配偶者とともに夫婦を離婚せざるをえないような状況に陥らせ、被害配偶者に精神的苦痛を与えた場合、不貞の相手方も⑤の責任を負うと考える余地がある。現に、下級審裁判例の中には、不貞配偶者と不貞の相手方との不貞関係ないし同せいの継続により離婚をやむなくされた被害配偶者が、不貞配偶者ではなく不貞の相手方に対して離婚慰謝料を請求することが可能であると判示したものがあつた（東京高判昭63・6・7判時1281号96頁、東京高判平10・12・21判タ1023号242頁、広島家判平18・11・21家月59巻11号175頁等）。このような考え方を肯定しうるか。仮に肯定しうるとしても、それは不貞発覚後に不貞関係を解消した本件のような事案にも及ぶのか。本件では、離婚慰謝料とは何か改めて問われた。

二 離婚慰謝料は第三者に対して請求しうるか そもそも、無責配偶者から有責配偶者に対する

離婚慰謝料の請求は、財産分与制度が存在しなかった明治民法下において、あるいは財産分与額が十分ではなかった時代に、無責配偶者に一定の財産的救済を与えるために、必要に迫られて認められてきた¹⁾。その一方で、なぜ離婚が不法行為になるのかを理論的に説明することは難しい。今日では財産分与で事足りるため離婚慰謝料は不要であるとする学説が有力である²⁾が、実務では依然として、その法的構成が曖昧なままに離婚慰謝料が肯定されてきた。

そのような中でも、これまで盛んに議論されてきたのは、離婚慰謝料(⑤)は離婚原因となった個別の不法行為による慰謝料(①等)を含むものかについてである。最高裁判例は、一般に、峻別説に立つと理解される一方、多くの下級審裁判例においては、一体説に立った運用がなされていることが指摘されてきた³⁾。

峻別説は、離婚慰謝料が対象とする損害を、離婚そのものから生じた精神的苦痛のみとし、離婚の原因となった個別的有責行為から生じた精神的苦痛は含まれないとする。この立場によれば、離婚原因となった暴力等の有責行為とは区別された、離婚のやむなきに至らしめる行為のみが加害行為であると理解することになる。加害者には、離婚のやむなきに至らしめた点について故意・過失が必要となる。このような理解を前提にすると、離婚の当事者でなくとも、故意または過失によって他の夫婦を離婚のやむなきに至らしめるという加害行為を行うことはありうるため、第三者に対して離婚慰謝料を請求しうることになろう。これは、不貞行為のような離婚原因となりうる不法行為とは切り離された個別の不法行為であるという点に注意が必要である。

これに対し、一体説は、離婚の原因となった不法行為の時点から最終的に離婚に至るまでの一連の過程において生じた精神的苦痛を全体として捉え、それを離婚慰謝料が対象とする損害であると理解する。婚姻関係破綻の原因となった個別の違法行為から離婚に至らしめたこと全体を加害行為と捉えるため、故意・過失は、一連の婚姻破壊行為に対する故意・過失を意味する。この一体説に立った場合でも、第三者に対して離婚慰謝料を請求しうるという結論が導かれる。しかし、峻別説の場合とは異なり、第三者が関与した離婚原因となりうる不法行為から離婚に至るまでに強い関連

があることが必要となる。

どちらもありうる解釈ではあるが、一体説に立つと、不貞慰謝料の請求権の消滅時効は不貞の事実を知った時から起算するとした法理④を無力化してしまう点に大きな問題がある。法理④は、不貞行為から生じる損害(②)について、不貞関係解消までの間に被る精神的苦痛を不可分一体のものとして把握する必要はないとしており、不貞の相手方への慰謝料請求(②)を時間的にも内容的にも限定する意義を有する。法理②には学説から多くの問題点が指摘されており⁴⁾、不貞の相手方の責任をこれ以上広げることは疑問である。また、⑤請求権の消滅時効の起算点を離婚時とする⑥法理は、離婚時の財産的給付が貧弱であった元妻に元夫からの給付をさせるための現実的解決方法として提示されたものであり⁵⁾、その趣旨を越えて安易に拡大すべきものではない。

三 本判決が示した法理

本判決は、下級審判決を破棄し、②の法理を再確認した上で、新たに⑦と⑧を付け加えた。

⑦ 不貞の相手方は、不貞行為により不貞配偶者の婚姻関係が破綻して離婚するに至ったとしても、被害配偶者に対して、離婚させたことを理由とする不法行為責任を負わない。

⑧ 第三者が、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は、例外的に、その第三者が、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。

不貞の相手方に対する慰謝料請求を安易に拡大しなかった点で⑦の結論は評価できる。しかし、⑧の解釈次第では、不貞の相手方に対する請求も容易に肯定されてしまうおそれがある。

1 原則(⑦)

本判決は、不貞の相手方に対して原則として離婚に伴う慰謝料請求ができない根拠として、「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」ことを挙げている。そもそも、協議離婚の場合、夫婦双方が離婚に同意しなければ離婚が成立することはない。裁判離婚の場合も、夫婦の一方が離婚を求め、離婚事由が存在すると裁判官によって認定されることによつて離婚が成立する。夫婦関係が破綻していても、

夫婦の意思により、婚姻関係を継続することができる。離婚は、夫婦の合意もしくは一方が求めた判決の結果であるから、不貞行為と離婚との間の因果関係は原理的に切断され、離婚から発生する精神的損害について不貞の相手方が責任を負わないという立論といえる。

2 例外 (⑧)

他方で、本判決は、第三者に対して離婚に伴う慰謝料を請求しうる場合があることを示す。すなわち、不貞行為とは異なる、「夫婦を離婚させた」といえるような加害行為が別途認定できる場合である。したがって、⑧の射程は不貞の相手方ではない第三者にも及びうるといえるが、⑧法理には理論的に不明確な点が残っている。

第1に、⑦とどのように両立しうるのか。日本の法制度上、離婚は、夫婦の合意もしくは一方が求めた判決の結果であるという⑦の点は、⑧ではなぜ克服されることになるのか。両者を整合的に解釈しようとするならば、⑧の特段の事情は、離婚は夫婦の合意もしくは一方が求めた判決の結果であり不貞行為などの第三者の行為との因果関係が切断されるという前提を維持しえないような特段の事情を意味すると理解すべきではないか。たとえば、第三者が離婚する気のなかった夫婦に意図的に互いの虚偽の情報を与えるなどして離婚する意思を生じさせ、協議離婚へと仕向けたという場合、確かに離婚の届出をしたのは夫婦であるが、実質的には第三者が操っていたと見ることができ、離婚は夫婦の合意の結果という前提が崩れている。このような場合、⑦の原則を貫徹することは妥当ではないと説明できる。

第2に、⑧の場合において、加害者が賠償すべき損害とはどの範囲のものになるのか。不貞行為から生じる精神的損害とは別個なものとなるはずだが、具体的にはどのようなものが含まれるのか。同じ「離婚に伴う慰謝料」といっても、加害行為が夫婦間の場合と異なるため、⑧において賠償対象となる精神的損害は、⑤とは異なるようにも思われる。たとえば、不当な介入によって不当な情報が夫婦（の一方）に与えられ正常な自己決定の機会が奪われたことによる精神的損害と捉えることができるのではないか。

四 残された課題

以上のように解してもなお、様々な問題が残

る。その1つとして、不貞慰謝料・離婚慰謝料に関する下級審の実務との整合性の問題が挙げられる。②④法理によれば、不貞行為を知ってから3年以内であれば、不貞配偶者との離婚と同時に、もしくは離婚後に、被害配偶者が不貞の相手方に慰謝料請求をすることが可能であるところ、下級審裁判例では、不貞行為による精神的損害のみならず、婚姻が破綻し離婚に至るまでの事情も考慮して、慰謝料額が算定されている⁶⁾。しかし、離婚は本来夫婦間で決すべき事柄とする⑦法理との整合性を考えるならば、不貞慰謝料(②)によって対象としうる損害は、不貞行為から生じた精神的損害に限定すべきということになるかもしれない。①から⑧の法理全体、および一体的な下級審実務の整合的な説明が今後の課題といえよう。

●—注

- 1) 本澤巳代子『離婚給付の研究』(一粒社、1998年)27～29頁、66頁等。
- 2) 島津一郎「相互有責の法理に代わるもの」曹時39巻9号(1987年)1頁以下、本澤・前掲注1)230頁、二宮周平『家族法〔第5版〕』(新世社、2019年)108～109頁等。
- 3) 大津千明『離婚給付に関する実証的研究』(日本評論社、1990年)。近年では、峻別説のような切り分けは不可能である等の理由から、一体的理解に立ち、離婚慰謝料を再構成しようとする見解が現れている(大津・68頁以下、成澤寛「離婚慰謝料と不貞慰謝料に関する理論的考察——広島高判平成19年4月17日家月59巻11号162頁を契機として」岡山商大法学論叢17号(2009年)87頁)。
- 4) 夫婦間で互いに人格的支配権を認めることへの疑問、裁判所においてプライベートな内容が暴露される醜い争いに裁判所が手を貸すことになること、金銭の支払いにより不貞行為が免責されるとの認識を助長しかねないこと、不貞行為それ自体を抑止する効果に乏しいこと、美人局を正当化することになることへの危惧、既婚男性に対する強制認知の提訴を抑制する効果が生じること等が、②の請求権否定の理由として挙げられている(否定説を概観するものとして、二宮・前掲注2)60頁等)。
- 5) 本澤・前掲注1)68頁。
- 6) たとえば、仙台地判平13・3・22判時1829号119頁。大塚正之「不貞行為慰謝料に関する裁判例の分析(5・完)」家判15号(2018年)51頁においても、不貞行為によって離婚又は離婚訴訟に至ったケースではそれに至らないケースよりも平均慰謝料認容額が高いことが紹介されている。