

# 不貞相手の不法行為責任と 最高裁平成31年2月19日判決

弁護士 野々山 宏

## 第1 はじめに

第三者が配偶者の一方と肉体関係を持つ、いわゆる不貞行為を行った場合に、不貞行為の相手方(以下、「不貞相手」という。)が他方の配偶者に対して不法行為責任を負うかについては、その可否、要件に議論がある。学説において肯定説、否定説の争いがあり、最近では否定説が有力になっている。判例は、最判昭和54年3月30日民集33巻2号303頁(以下、「昭和54年判例」という。)で肯定説を明言し、さらに最判平成8年3月26日民集50巻4号993頁(以下、「平成8年判例」という。)で、昭和54年判例を踏襲したうえで、不貞行為が既に婚姻の破綻後であれば不貞相手に不法行為責任はないとして、責任成立要件を限定した。

また、東京地判平成26年4月14日では、「クラブのママないしホステスが、顧客と性交渉を反復・継続したとしても、それが「枕営業」であると認められる場合には、売春婦の場合と同様に、顧客の性欲処理に商売として応じたに過ぎず、何ら婚姻共同生活の平和を害するものではないから、そのことを知った妻が精神的苦痛を受けたとしても、当該妻に対する関係で、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。」として、たとえ相手に配偶者がいることを知って性交渉をしても、いわゆる「枕営業」であると認められる場合には、他方の配偶者に対する不貞相手の不法行為責任を否定して注目を集めた。

学説や判例が不貞相手の不法行為責任を限定する方向にある一方で、芸能人の不貞行為に対してはマスコミなど社会の厳しい反応も見られる。

婚姻道徳の尊重というモラルの問題と、性的関係という個人の最も私的事項に対する人格権・決定権の尊重との対立の中で、婚姻をした配偶者は婚姻という身分上の契約に基づく責任があるが、そのような契約関係にない不貞相手の責任に法がどのように介入をすべきかが問われている状況にある。

そのような中、平成31年2月19日に、最高裁は、夫婦の一方は、他方と不貞行為に及んだ第三者に対して、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の

判断をした。この判断は、直接には不貞行為そのものの不法行為責任を判断した判決ではない。しかしながら、これまでの議論を踏まえると、不貞相手の不法行為責任に関する議論や判断に影響を及ぼすと考えるので、以下で検討する。

## 第2 学説の状況

不貞相手の他方の配偶者に対する不法行為に基づく損害賠償責任について、かつてはその請求を肯定する説が支配的であったが、現在では肯定説でも配偶者の存在を知り又は知り得べき不貞相手に常に不法行為を認める立場はなく、一定の要件の例外を認めている。最近ではむしろ否定説が有力となっている(参考文献:田中豊「時の判例」ジュリスト1095号167頁以下(1996年)。中里和伸『判例による不貞慰謝料請求の実務』8頁以下(弁護士会館ブックセンター LABO、2015年))。

### 1 肯定説

夫婦間の貞操義務、婚姻生活の平和の維持、婚姻の愛情的利益が法の保護に値すること、不貞相手に法的責任を負わせることが国民の支配的モラルであることなどを主な論拠として、原則として不貞相手の不法行為責任を肯定する。ただし、夫婦関係が壊れて、夫婦間の貞操義務、婚姻生活の平和の維持、婚姻の愛情的利益がもはや存在しない場合には、保護利益がなくなり不法行為が認められないとする。どのような場合に保護利益がなくなるかについて、①夫婦間で離婚合意をするなど事実上の離婚をした場合とする説、②事実上の離婚に至らなくとも、婚姻関係が破綻している場合とする説などがある。

### 2 否定説

以下(1)から(6)などを論拠に、不貞相手の不法行為責任を原則否定し、いかなる場合でもこれを否定する説と、一定の場合に例外を認める原則否定説がある。

(1) 貞操義務を第三者にも要求できるとすると、夫婦は互いに相手方配偶者に物権のような排他的支配権が及ぶことになる。しかし、夫婦は、人格的には独立しており、肯定説は相手方配偶者を排他的支配権が及ぶ自己の所有物のごとくみる前提があり、旧民法はともかくとして、現民法の発想としてはふさわしくない。

(2) 夫婦それぞれは独立対等の人格的主体であって、相互に身分的・人格的支配を有しない。独立対等の人格主体である夫婦の一方が自らの意思決定に基づき不貞行為にかかわった以上、加担した

第三者に「配偶者としての地位」の侵害を理由として賠償責任を導くのは適切ではない。

- (3) 貞操義務や貞操を求めるべき権利は、そもそも金銭では代替できない愛情と信頼を基礎としたものであり、金銭をもってしても、失われたものは戻らないため償うことはできず、不法行為法上の損害賠償請求をすることができる根拠とはならない。
- (4) 婚姻関係は維持しながら、相手方配偶者の責任を問わず、不貞相手の責任だけを問う訴訟事件類型が多くあるが、相手方配偶者と不貞相手は「共同不法行為」であるにもかかわらず債権者としては不合理な行動であり、これを認める合理性はない。
- (5) 夫婦関係は、極めて複雑な心的因子の働きによって破壊に至るものであり、単純に不貞相手に対して何らかの損害賠償を課したところで、婚姻の安定にはつながらない。
- (6) ドイツ、オーストリア、フランス、イギリス、オーストラリア、アメリカの多くの州では、不貞相手の不法行為責任が否定されている(参考文献:二宮周平ほか『離婚判例ガイド』(第3版)171頁(有斐閣、2015年))。

否定説の内、原則否定説としては、①不貞相手が不貞行為を利用して夫婦の一方を害しようとした場合のみ不法行為を認める説、②貞操請求権は、夫婦間の対人的・相対的権利であることから、第三者の債権侵害に準じて違法手段によって強制的・半強制的に不貞行為を実行させた第三者に限定して認める説がある。

### 第3 これまでの最高裁判例

最高裁は、一貫して肯定説をとっている。

まず、昭和54年判例では以下の通り判示して、不貞相手に対する慰謝料請求を原則的に認めた。

「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らせたかどうか、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の苦痛を慰謝すべき義務があるというべきである。」

そして、平成8年判例では、以下の通り判示して昭和54年判例を踏襲したうえで、婚姻関係の破綻前後で責任の存否を分けるとした。

「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その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。けだし、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えることができるからであって、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。」

これらの判例では、不貞行為は「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」を侵害しているが、婚姻関係破綻後は「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」としており、最高裁は上記肯定説の②の説を採っていると考えられる。これに対しては、上記否定説から批判がされている。

### 第4 最判平成31年2月19日

#### 1 事案の概要

- (1) 夫Xと妻Aは、平成6年3月、婚姻の届出をし、同年8月に長男を、平成7年10月に長女をもうけた。
- (2) 夫Xは、婚姻後、妻Aらと同居していたが、仕事のため帰宅しないことが多く、妻Aが不貞相手Yの勤務先会社に入社した平成20年12月以降は、妻Aと性交渉がない状態になっていた。
- (3) 不貞相手Yは、平成20年12月頃、上記勤務先会社において、妻Aと知り合い、平成21年6月以降、妻Aと不貞行為に及ぶようになった。
- (4) 夫Xは、平成22年5月頃、不貞相手Yと妻Aとの不貞関係を知った。妻Aは、その頃、不貞相手Yとの不貞関係を解消し、夫Xとの同居を続けた。
- (5) 妻Aは、平成26年4月頃、長女が大学に進学したのを機に、夫Xと別居し、その後半年間、夫Xのもとに帰ることも、夫Xに連絡を取ることもなかった。
- (6) 夫Xは、平成26年11月頃、横浜家庭裁判所川崎支部に対し、妻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、妻Aとの間で離婚の調停が成立した。
- (7) 平成27年、夫Xは不貞相手Yに対して、不法行為に基づき、離婚に伴う慰謝料の支払を求めた。

#### 2 判旨

夫Xの請求を否定。

「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。」

### 3 解説

本件では、不貞行為そのものの発覚からは3年以上経過しており、不貞行為そのものの不法行為責任については時効消滅している。そこで、夫Xは、不貞行為に対する慰謝料請求ではなく、未だ3年経過していない離婚の原因としての不貞行為について離婚に対する慰謝料請求をしているところに本件の特徴がある。

この離婚慰謝料について、最高裁は、夫婦の一方は、他方と不貞行為に及んだ第三者に対して、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として、不貞行為について離婚原因とはなるものの、不貞相手に対しては原則として、不貞行為が離婚に対する慰謝料の根拠とはならないことを表明した。

本判決は、不貞行為を根拠とする不貞相手に対する慰謝料請求に、1つの歯止めをかけたものと考えられる。ただし、上記判旨でも「夫婦の一方と不貞行為に及んだ第三者は、…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」とわざわざ注意的に

記載してあるように、あくまで離婚慰謝料についてであり、これによって、不貞行為そのものに関する不法行為責任を認めた昭和54年判例、平成8年判例がただちに変更されたことにはならない。

しかし、上記判旨は、離婚についてはあるが夫婦関係が基本的には夫婦間を当事者とするものであることに言及している。また、例外的に不法行為が認められる「特段の事情」として、「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」事情を挙げている。離婚という夫婦間の重大な事柄に対する第三者が責任を負うべき対応についても、一定の違法性を持った侵害行為に限定しており、その要件は、上記原則否定説の①ないし②の例外要件に近いと言える。

夫婦関係における多様性、恋愛関係に個人の独立した人格が尊重されている傾向や、否定説が有力となっている学説の状況、比較法の動向からすると、今後不貞相手に対する不貞行為そのものに対する不法行為責任についてもこれを限定する判例変更がされる可能性はあると思われる。

筆者は、貞操義務や愛情の保護は本来婚姻という身分上の契約に基づく夫婦間における債権的な義務であり、これは一般的に第三者による不法行為の保護法益とはならないが、第三者の債権侵害に準じて例外的に不法行為を認める原則否定説の②が正しいと考えるが、本判決は、不貞相手の不法行為責任が限定的に判断される実務が次第に広がる一つの契機になると評価しているところである。今後の下級審判決や最高裁判決が注目される。