

主 文

原判決中上告人A 1に関する部分を破棄し、右部分につき本件を東京高等裁判所に差し戻す。

上告人A 2、同A 3、同A 4の本件上告を棄却する。

前項に関する上告費用は、同上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人信部高雄、同大崎勲の上告理由中上告人A 1に関する部分について

原審は、(1) 上告人A 1と訴外Dとは昭和二三年七月二〇日婚姻の届出をした夫婦であり、両名の間同年八月一五日に上告人A 2が、昭和三三年九月一三日に同A 3が、昭和三九年四月二日にA 4が出生した、(2) Dは昭和三二年銀座のアルバイトサロンにホステスとして勤めていた被上告人と知り合い、やがて両名は互に好意を持つようになり、被上告人はDに妻子のあることを知りながら、Dと肉体関係を結び、昭和三五年一二月二一日一女を出産した、(3) Dと被上告人との関係は昭和三九年二月ごろ上告人A 1の知るところとなり、同上告人がDの不貞を責めたことから、既に妻に対する愛情を失いかけていたDは同年九月妻子のもとを去り、一時鳥取県下で暮していたが、昭和四二年から東京で被上告人と同棲するようになり、その状態が現在まで続いている、(4) 被上告人は昭和三九年銀座でバーを開業し、Dとの子を養育しているが、Dと同棲する前後を通じてDに金員を貢がせたこともなく、生活費を貰ったこともない、ことを認定したうえ、Dと被上告人との関係は相互の対等な自然の愛情に基づいて生じたものであり、被上告人がDとの肉体関係、同棲等を強いたものでもないのであるから、両名の関係での被上告人の行為はDの妻である上告人A 1に対して違法性を帯びるものではないとして、同上告人の被上告人に対する不法行為に基づく損害賠償の請求を棄却した。

しかし、夫婦の一方の配偶者と肉体関係を持つた第三者は、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つ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つた精神上的苦痛を慰謝すべき義務があるというべきである。

したがつて、前記のとおり、原審が、Dと被上告人の関係は自然の愛情に基づいて生じたものであるから、被上告人の行為は違法性がなく、上告人A1に対して不法行為責任を負わないとしたのは、法律の解釈適用を誤つたものであり、その誤りは、判決に影響を及ぼすことが明らかである。論旨はこの点において理由があり、原判決中上告人A1に関する部分は破棄を免れず、更に、審理を尽くさせるのを相当とするから、右部分につき本件を原審に差し戻すこととする。

同上告理由中上告人A2、同A3、同A4に関する部分について

妻及び未成年の子のある男性と肉体関係を持つた女性が妻子のもとを去つた右男性と同棲するに至つた結果、その子が日常生活において父親から愛情を注がれ、その監護、教育を受けることができなくなつたとしても、その女性が害意をもつて父親の子に対する監護等を積極的に阻止するなど特段の事情のない限り、右女性の行為は未成年の子に対して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。 けだし、父親がその未成年の子に対し愛情を注ぎ、監護、教育を行うことは、他の女性と同棲するかどうかにかかわりなく、父親自らの意思によつて行うことができるのであるから、他の女性との同棲の結果、未成年の子が事実上父親の愛情、監護、教育を受けることができず、そのため不利益を被つたとしても、そのことと右女性の行為との間には相当因果関係がないものといわなければならないからである。

原審が適法に確定したところによれば、上告人A2、同A3、同A4（以下「上告人A2ら」という。）の父親であるDは昭和三二年ごろから被上告人と肉体関係を持ち、上告人A2らが未だ成年に達していなかつた昭和四二年被上告人と同棲す

るに至つたが、被上告人はDとの同棲を積極的に求めたものではなく、Dが上告人A 2らのもとに戻るのをあえて反対しなかつたし、Dも上告人A 2らに対して生活費を送つていたことがあつたというのである。したがつて、前記説示に照らすと、右のような事実関係の下で、特段の事情も窺えない本件においては、被上告人の行為は上告人A 2らに対し、不法行為を構成するものとはいひ難い。被上告人には上告人A 2らに対する関係では不法行為責任がないとした原審の判断は、結論において正当として是認することができ、この点に関し、原判決に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

よつて、民訴法四〇七条一項、三九六条、三八四条、三八六条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官大塚喜一郎の補足意見、裁判官本林讓の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官大塚喜一郎の補足意見は、次のとおりである。

上告理由中上告人A 2、同A 3、同A 4に関する部分について、私は、被上告人の同棲行為と上告人A 2らが被つた不利益との間には相当因果関係がないとする多数意見に同調するものであるが、若干の意見を補足しておきたい。

妻及び未成年の子のある男性と肉体関係を持つた女性が妻子のもとを去つた右男性と同棲するようになれば、右未成年の子が事実上父親の監護等を受けられなくなり、そのため不利益を被る場合があることは、否めないことである。この場合に、問題は、右の事実上の不利益を法的に評価して原因行為と相当因果関係にあるものであるとしうるかどうかである。本林裁判官は、右の不利益は本件のような場合には、女性の同棲行為によつて通常生ずるのであるから、相当因果関係があるとされるのである。なるほど、不法行為における行為とその結果との間に相当因果関係があるかどうかの判断は、そのような行為があれば、通常はそのような損害が生ずるであろうと認められるかどうかの基準によつてされるべきであり、私は、一般論と

して同裁判官と意見を異にするものではないけれども、本件のような場合においては、家に残した子に対し、監護等を行うことは、その境遇いかんにかかわらず、まさに父親自らの意思によつて決められるのであるから、相当因果関係の有無の判断に当たつては、この父親の意思決定が重要な意義を持つものと考えべきである。そして、右父親の意思決定のいかんによつて未成年の子が監護等を受けられるか、又は受けられないかの結果が生ずるものであるところ、多数意見摘示にかかわる原審の確定した事実関係のもとにおいては、相手方の女性の同棲行為によつて未成年の子が不利益を受けることが通常であるとはいふ難く、右不利益は、あくまでも事実上もたらされたものにしかすぎず、それを法的に評価して原因行為と相当因果関係にある結果であるということとはできない。なお、本件のような事案において、子が父親に対しては損害賠償の請求を行わず、その同棲の相手方となつた女性に対してだけ損害賠償の請求をする事例が一般的であるところ、その請求者の態度は心情的に理解できないわけではないが、この一般的事実及びその背景にある法解釈論は、本件相当因果関係の判断に関する考慮要素とすることができる。

さらに、本林裁判官は、子が被る不利益が法の保護に価する法益であるといわれるので、この点について附言すると、右判示は、つまり不法行為における加害者の行為の違法性の問題を指摘したものと解されるところ、違法性の有無の判断に当たつても、子が父親に対しては損害賠償の請求をしないという前記一般的事実及びその法解釈論は、十分に考慮されるべきであると考えらる。

裁判官本林讓の反対意見は、次のとおりである。

私は、上告理由中上告人A 2、同A 3、同A 4に関する部分について、多数意見とは異なり、被上告人の行為と上告人A 2らが被つた不利益との間には、相当因果関係があるとすべきものと考えらる。すなわち、多数意見は、被上告人が、上告人A 2らのもとを去つたその父親のDと同棲するに至つた結果、同上告人らが父親から

愛情を注がれ、監護、教育を受けることができなくなつて不利益を被つたとしても、被上告人の右行為と同上告人らが被つた不利益との間には相当因果関係はないとし、その理由として、Dは、他の女性との同棲の有無にかかわらず、上告人A 2らに対して自らの意思によつて監護等を行うことができるのであるから、それを行うかどうかは、被上告人との同棲とは、関係がないというのである。なる程、父親が未成年の子に対して行う監護及び教育は、父子が日常起居を共にしなければならないものではなく、他の女性と同棲していたとしても、父親が強靱な意思をもつて行えば行えなくはないものであろう。しかし、私は、未成年の子を持つ男性と肉体関係を持ち、その者の子供を出産し、妻子のもとを去つた右男性と同棲するに至つた女性がたとえ、自らその同棲を望んだものでもなく、同棲後も、男性が妻子のもとに戻ることに敢えて反対しないのであつても、同棲の結果、男性がその未成年の子に対して全く、監護、教育を行わなくなつたのであれば、それによつて被る子の不利益は、その女性の男性との同棲という行為によつて生じたものというべきであり、その間には相当因果関係があるとするのが相当であると考えるのである。けだし、不法行為における行為とその結果との間に相当因果関係があるかどうかの判断は、そのような行為があれば、通常はそのような結果が生ずるであろうと認められるかどうかの基準によつてされるべきところ、妻子のもとを去つて他の女性と同棲した男性が後に残して来た未成年の子に対して事実上監護及び教育を行うことをしなくなり、そのため子が不利益を被ることは、通常のことであると考えられ、したがつて、その女性が同棲を拒まない限り、その同棲行為と子の被る右不利益との間には相当因果関係があるというべきだからである。更に、日常の父子の共同生活の上で子が父親から日々、享受することのできる愛情は、父親が他の女性と同棲すれば、必ず奪われることになることはいうまでもないのであり、右女性の同棲行為と子が父親の愛情を享受することができなくなつたことによつて被る不利益との間には、

相当因果関係があるということができるのである。したがって、私は、本件において、被上告人の同棲行為と上告人A 2らが日常生活上、父親からの愛情を享受することができなくなり、監護、教育を受けられなくなつたことによつて被つた不利益との間には、相当因果関係があるものと考えるのであり、この点において多数意見に同調することができないものである。

このように、被上告人の行為と上告人A 2らが被つた不利益との間に相当因果関係が認められるとすれば、次に検討されなければならないのは、被上告人の行為によつて上告人A 2らが被つた不利益は、はたして不法行為法によつて保護されるべき法益となり得るかの問題である（この問題については、多数意見は、論理的帰結として当然ながら論及していないのである。）。民法八二〇条は、親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負うと規定する。右監護及び教育の義務が国家、社会に対する義務なのか、子に対する私法上の義務なのか、又はその両方の性質を有するものかは、にわかに決し難いものがあるが、いずれにしても、少なくとも親が故意又は過失によつて右義務を懈怠し、その結果、子が不利益を被つたとすれば、親は、子に対して不法行為上の損害賠償義務を負うものというべきであるから、右不利益は、不法行為法によつて保護されるべき法益となり得ると考えられるのである。また、未成年の子が両親とともに共同生活をおくることによつて享受することのできる父親からの愛情、父子の共同生活が生み出すところの家庭的な生活利益等は、未成年の子の人格形成に強く影響を与えずにはいられないものであり、かつ、人間性の本質に深くかかわり合うものであることを考えると、法律は、それらへの侵害に対しては厚い保護の手を差し延べなければならない、換言すれば、右利益等は、十分に法律の保護に価する法益であるというべきである。

このように考えると、ある女性が未成年の子を家に残して来た男性と同棲することによつて、右子が父親からの愛情、監護、教育を享受し得なくなるような結果が

生じた場合には、右女性は、故意又は過失がある限り、未成年の子に対し、不法行為責任を負うものといわざるを得ないわけである。そうすると、原審が本件事実関係の下においては、被上告人は、上告人A 2らに対し、不法行為責任を負わないとしたのは、法令の解釈適用を誤つたものであり、その誤りは、判決に影響を及ぼすことが明らかである。論旨は、この点において理由があり、原判決中上告人A 2らに関する部分も、破棄を免れず、更に、審理を尽くさせるため右部分についても本件を原審に差し戻すのが相当であると考える。

最高裁判所第二小法廷

裁判官 大 塚 喜 一 郎

裁判官 本 林 讓

裁判官 栗 本 一 夫

裁判長裁判官吉田豊は退官につき署名押印することができない。

裁判官 大 塚 喜 一 郎